



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 125/2012 – São Paulo, quinta-feira, 05 de julho de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17279/2012

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0016478-44.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.016478-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR
No. ORIG. : 00015790820114036004 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada formulado pela União contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS que, nos autos da ação civil pública nº 0001579-08.2011.4.03.6004, determinou a suspensão do "processo seletivo e todas as atividades supervenientes e decorrentes dele, bem como os efeitos dele resultante, como incorporação, de Oficiais de 2ª Classe da Reserva da Marinha (RM2), deflagrado por meio do Aviso de Convocação nº 002/2011 do Comando do 6º Distrito Naval da Marinha do Brasil" (fls. 131vº).

Sustenta a suspensão da decisão pelos seguintes fundamentos:

a) *Manifesto interesse público, e risco de grave lesão à ordem e à segurança pública:* Aduz que "a suspensão do processo seletivo realizado pelo 6º Distrito Naval para a contratação de militares temporários implicará em grave lesão à ordem administrativo-militar, especialmente por afetar as atividades da Marinha desenvolvidas em faixa de fronteira, com prejuízo à própria segurança nacional" (fls. 7vº/8). Alega que "é missão do Comando do 6º Distrito Naval garantir a manutenção das condições de segurança e navegabilidade dos rios que compõem a malha hidroviária dos Estados de Mato Grosso e Mato Grosso do Sul, que possui uma extensão de 1.820km (mil, oitocentos e vinte quilômetros) de rios navegáveis" (fls. 8), e que "Além da garantia da segurança da navegação, a Marinha também fornece o apoio à execução às operações navais, e é responsável pela patrulha naval, salvamento e acompanhamento do tráfego fluvial em toda essa extensão hidroviária" (fls. 8). Argumenta, ainda, que "o Comando do 6º Distrito Naval também realiza atendimento assistencial à população ribeirinha, cuidando da saúde desses particulares" (fls. 8).

b) *Encerramento do processo seletivo*: Alega que "o processo seletivo regido pelo Aviso de Convocação nº 02/2011 (publicado em 25/11/2011, no Diário Oficial da União nº 226, Seção 3), já foi concluído em 06/02/2012, e os Oficiais aprovados já foram incorporados pela Portaria nº 44, de 7 de fevereiro de 2012" (fls. 9), de modo que "a decisão liminar terá como consequência o desligamento de Oficiais já incorporados e que já estão desenvolvendo suas atividades" (fls. 9).

c) *Legalidade da ação administrativa*: Sustenta que a decisão atacada é juridicamente incorreta, uma vez que o processo seletivo teria sido desenvolvido "de forma idônea, isenta de vícios e subjetivismos" (fls. 17).

d) *Efeito multiplicador*: Argumenta que a liminar poderá resultar em "estímulo ao ajuizamento de demandas similares, por outros autores (e o próprio parquet) em idêntica situação" (fls. 21).

A fls. 236/237, o Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pelo indeferimento do pedido de suspensão. Sustenta que a discussão da legalidade do aviso convocatório é inviável nesta sede, por constituir mérito da ação original (fls. 236vº). Aduz que a alegação de lesão à ordem é genérica, e que a União não demonstrou "a imprescindibilidade e urgência de provimento dos seis cargos oferecidos" (fls. 237), nem a "impossibilidade de deslocamento de integrantes do quadro para atender, em caráter transitório, a demanda da unidade" (fls. 237). Quanto ao efeito multiplicador, alegou que a existência de várias ações do Ministério Público deve-se à edição reiterada de atos convocatórios em desacordo com a disciplina constitucional (fls. 237/237vº).

É o breve relatório.

Entendo que a hipótese é de deferimento da suspensão.

Tenho que a manutenção dos efeitos da tutela antecipada, no presente momento, é capaz de causar lesão grave à ordem administrativa. Isto porque os participantes do processo seletivo iniciado por meio do Aviso de Convocação nº 02/2011 já foram incorporados ao serviço militar, por força da Portaria nº 44/Com6ºDN, de 7 de fevereiro de 2012 (fls. 221), encontrando-se atualmente no pleno exercício de suas atividades.

Além disso, o cumprimento da tutela antecipada resultaria na redução do efetivo do 6º Distrito Naval, sem que houvesse tempo suficiente para a promoção de novo processo seletivo e preenchimento dos postos vagos, com possível prejuízo ao serviço militar, e mesmo à segurança pública.

Outrossim, a existência de *grave* risco à ordem administrativa - e não de mero distúrbio ao serviço público -, justifica-se pela seriedade dos serviços prestados pelo 6º Distrito Naval, que executa atividades de natureza militar em região de fronteira, envolvendo as funções de patrulhamento naval, salvamento, acompanhamento de tráfego fluvial e atendimento à população ribeirinha. Ressalto que, diante da relevância destas atividades, mesmo o auxílio de poucos temporários pode ser fundamental - podendo resultar, ainda que em pequena escala, no salvamento de vidas ou na redução de crimes praticados através da fronteira -, existindo, portanto, interesse em que a Marinha opere com o máximo dos recursos postos à sua disposição. Mais do que isso, é conhecido o fato de que o Brasil possui fronteiras extensas com outros países, contando, porém, com contingente reduzido para vigiá-las.

Necessário, ainda, ponderar que os temporários integrados ao 6º Distrito Naval deixaram seus antigos empregos para prestar o serviço militar, como comprovam as cópias das Carteiras de Trabalho juntadas a fls. 191, 202 e 205, e o pedido de exoneração de fls. 198, alguns com a necessidade de mudar de residência.

Diante destas circunstâncias, parece desarrazoado determinar a exoneração de pessoas que deixaram empregos antigos, mudaram de residência, foram treinados, e que hoje se encontram exercendo atividades relevantes para o Estado brasileiro, para que sejam substituídos por outros.

Considerando também que a manutenção da tutela antecipada, no presente momento, pode causar prejuízos à Administração, em decorrência da impossibilidade da realização de novo processo seletivo em tempo hábil, entendo que o pedido de suspensão deve ser deferido.

Ante o exposto, defiro o pedido de suspensão dos efeitos da tutela antecipada concedida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS nos autos da ação civil pública nº 0001579-08.2011.4.03.6004. Esclareço que a presente decisão produzirá efeitos enquanto subsistir a decisão de primeiro grau que concedeu a tutela antecipada que ora se suspende - ou seja, até a prolação de sentença no processo de origem, ou até o julgamento final do agravo de instrumento interposto contra o referido *decisum*.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se com urgência. Int. Dê-se ciência ao MPF.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Newton De Lucca

Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17282/2012

2010.03.00.038002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO STRANG XAVIER FILHO e outro
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES e outro
INTERESSADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO
INTERESSADO : ASSOCIACAO DOS MORADORES E AMIGOS DE MOEMA AMAM e outros
MOVIMENTO DE MORADORES PELA PRESERVACAO URBANISTICA DO CAMPO BELO
ASSOCIACAO DOS VERDADEIROS AMIGOS E MORADORES DO JARDIM AEROPORTO AVAMOJA
ADVOGADO : JOAO EDUARDO PINTO e outro
INTERESSADO : TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
INTERESSADO : PANTANAL LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : HUMBERTO HENRIQUE DE SOUZA E SILVA HANSEN e outro
INTERESSADO : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A
ADVOGADO : ALFREDO ZUCCA NETO e outro
INTERESSADO : OCEAN AIR LINHAS AEREAS
ADVOGADO : ALESSANDRO FRANCISCO ADORNO e outro
INTERESSADO : RIO SUL LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO e outro
INTERESSADO : S/A VIACAO AEREA RIO GRANDENSE VARIG
ADVOGADO : RITA DE CASSIA PIRES e outro
INTERESSADO : GOL TRANSPORTES AEREOS S/A
ADVOGADO : CELSO DE FARIA MONTEIRO e outro
INTERESSADO : VRG LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 2007.61.00.005425-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido suspensão de tutela antecipada formulado pela União contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP nos autos da ação civil pública nº 0005425-75.2007.4.03.6100.

A fls. 2.129/2.133, o então Presidente desta Corte, Desembargador Federal Roberto Haddad, deferiu parcialmente o pedido, decisão contra a qual se insurgiram a União e o Município de São Paulo, interpondo, respectivamente, os agravos de fls. 2.149/2.158 e de fls. 2.161/2.173.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeiro grau - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que a ação civil pública nº 0005425-75.2007.4.03.6100 já foi sentenciada, tendo sido julgada extinta sem exame do mérito.

Destaco que o E. Órgão Especial desta Corte tem adotado o entendimento de que o pedido de suspensão de liminar ou de antecipação de tutela torna-se prejudicado caso seja prolatada sentença nos autos da ação principal. Neste sentido, os precedentes abaixo:

"AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIÊNCIA DA

SENTENÇA. NECESSIDADE DE NOVO PEDIDO PARA A MANUTENÇÃO DA SUSPENSÃO. PERDA DE OBJETO DA CONTRACAUTELA. PREJUDICADO O PEDIDO DE SUSPENSÃO.

1. A decisão concessiva da tutela antecipada que deu origem ao presente pedido de suspensão não mais subsiste, ante a prolação de sentença nos autos da ação originária.

2. A presente contracautela foi ajuizada em face de uma decisão interlocutória, a qual foi substituída pela sentença de procedência.

3. A sentença absorve a decisão concessiva da tutela antecipada, eis que esta foi proferida em cognição sumária.
(...)

5. Prejudicado o agravo regimental."

(SLAT nº 2010.03.00.015358-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 12/01/11, v.u., DJ 02/02/11, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. LEI Nº 8.437/92. SENTENÇA PROFERIDA NA AÇÃO SUBJACENTE E APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. PERDA DE OBJETO DA CONTRACAUTELA.

1. A decisão antecipatória de tutela é absorvida pela sentença superveniente, razão pela qual o prazo de sustentação da suspensão concedida pelo presidente do tribunal competente teria durado até esse momento.

Precedentes: Resp nº 184144/CE - STJ - Rel. Min. Franciulli Netto - DJ de 28.10.2003 -p.238; SS nº 2003.03.00.019845-5 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. Marli Ferreira - DJ de 24.01.08 - p. 351; SL nº 2686-SP - Rel. Desemb. Fed. Diva Malerbi - decisão de 25-04-2007; SL nº 2783-SP - Rel. Desemb. Fed. Diva Malerbi - decisão de 26-04.2007; SS nº 2709-SP - Rel. Desemb. Fed. Anna Maria Pimentel - decisão de 26-11-2004; SL nº 2003.04.01.055940-2 - TRF4 - Rel. Desemb. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria - decisão de 31-01-2007.

(...)

4. Agravo Regimental a que se nega provimento para o fim de manter a decisão que decidiu pela perda de objeto do pedido de suspensão dos efeitos de tutela concessiva, ante a superveniência de sentença que a absorveu e o recebimento da apelação no duplo efeito."

(SUEXSE nº 2002.03.00.010738-0, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 24/04/09, v.u., DJ 20/05/09, grifos meus)

Outrossim, não mais subsistindo interesse no pedido de suspensão ora formulado, também ficam prejudicados os recursos interpostos no curso do processamento do incidente.

Ante o exposto, julgo prejudicados o presente pedido de suspensão, bem como os agravos de fls. 2.149/2.158 e fls. 2.161/2.173, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Newton De Lucca

Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17285/2012

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0018889-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018889-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : DROGAL FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA ZOCCOLI
No. ORIG. : 00047844820114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão de liminar apresentado pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo contra a decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP que, nos autos do mandado de segurança nº 0004784-48.2011.4.03.6100, determinou que a autoridade impetrada procedesse "*à imediata análise do pedido de certidão de regularidade*" (fls. 128vº) para fins de funcionamento da empresa impetrante - Drogal Farmacêutica Ltda. -, independentemente de esta realizar procedimentos de intermediação de medicamentos manipulados com outros estabelecimentos.

A fls. 241/244, o então Presidente indeferiu o pedido de suspensão.

Contra a decisão, insurgiu-se o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, interpondo o agravo de fls. 251/260.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeiro grau - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que foi proferida sentença nos autos do processo originário (mandado de segurança nº 0004784-48.2011.4.03.6100), julgando-se improcedente o pedido formulado pela impetrante Drogal Farmacêutica Ltda. Referida sentença foi disponibilizada no Diário Eletrônico de 22/09/11.

Assim, entendo que o presente pedido de suspensão perdeu seu objeto. Isso porque, a sentença que julgou improcedente o mandado de segurança - proferida em cognição exauriente -, tornou sem efeito a liminar concedida em sede de cognição sumária, não mais subsistindo, portanto, a decisão judicial cuja suspensão é requerida.

Outrossim, não mais havendo interesse no julgamento do presente incidente, também fica prejudicado o recurso de agravo interposto a fls. 251/260.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente pedido de suspensão, bem como o agravo de fls. 251/260, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Newton De Lucca

Presidente

00002 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0021260-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021260-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE	: VIACAO CONTINENTAL DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	: ANTONIO WENCESLAU FILHO
REQUERIDO	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
INTERESSADO	: TRANSNORTE TRANSPORTE E TURISMO NORTE DE MINAS LTDA
ADVOGADO	: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
INTERESSADO	: Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
No. ORIG.	: 00080933020054036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos a fls. 480/482 por TRANSNORTE - Transporte e Turismo Norte de Minas Ltda. contra a decisão de fls. 470/471, que negou seguimento ao recurso por ela apresentado a fls. 427/445, em razão da sua intempestividade.

Sustenta que o Regimento Interno deste E. Tribunal, em consonância com o disposto no art. 4º, da Lei nº 4.348/64, estabelece que é de 10 (dez) dias o prazo para a interposição de agravo contra a decisão que concede a suspensão de segurança, e que o recorrente não pode ser prejudicado por entendimento restritivo, se assim dispõe a própria norma interna desta E. Corte. Aduz, ainda, que "*a manifestação anterior é, antes de mais nada, um pedido de reconsideração, que pode ser analisado independentemente da discussão acerca da tempestividade ou não do agravo, especialmente se considerarmos as peculiaridades dos fatos mencionados, que rechaçam as afirmações contidas na inicial do incidente*" (fls. 482). Requer "*que os pontos omissos sejam analisados, de modo a integrar a r. decisão, atribuindo-se, se for o caso, caráter infringente ao presente recurso*" (fls. 482).

É o breve relatório.

Passo ao exame singular do recurso, por tratar-se de embargos interpostos contra decisão monocrática, conforme entendimento também já consagrado na jurisprudência pátria, *in verbis*:

"A competência para julgamento dos embargos de declaração é sempre do órgão julgador que proferiu a decisão embargada. Assim, quando apresentados contra acórdão, é do colegiado, e não do relator, a competência para o seu julgamento. **E é do relator, monocraticamente, aí sim, quando ofertados contra decisão singular**" (STJ, 4ª Turma, REsp nº 508.950-SC, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 12/8/03, DJU 29/9/03, p. 270, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. COMPETÊNCIA SINGULAR DO PRÓPRIO JULGADOR. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A competência para julgar embargos de declaração contra decisão do Relator é deste e não do órgão colegiado, sob pena de afastar-se a possibilidade de exame do próprio mérito da decisão. (REsp 332.655/MA, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, DJ 22.8.2005).

2. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 796201/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/02/09, DJe 04/03/09, grifos meus)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. COMPETÊNCIA **DO PRÓPRIO RELATOR, E NÃO DO ÓRGÃO COLEGIADO**. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO TORNADO SEM EFEITO.

1. A competência para julgamento dos embargos de declaração é sempre do órgão julgador que proferiu a decisão embargada (REsp 401.366/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.2.2003; REsp 332.655/MA, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 22.8.2005).

2. Embargos de declaração acolhidos para tornar sem efeito a decisão que apreciou o recurso por meio de decisão colegiada."

(STJ, 1ª Turma, EDcl nos EDcl no REsp 817.979/MG, Rel. Min. Denise Arruda, j. 05/05/09, DJe 03/6/09, grifos meus)

O caso é de improvimento dos embargos de declaração.

A decisão impugnada encontra-se devidamente fundamentada, resolvendo de forma clara e coerente a questão relativa à admissibilidade do agravo interposto a fls. 427/445. Segundo entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, não pode ser reputada omissa a decisão que resolve adequadamente o tema central do conflito levado a Juízo, ainda que o julgador não venha a abordar todas as questões debatidas no curso do processo, ou não faça referência expressa aos dispositivos de lei utilizados no julgamento. Nas palavras da E. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, "O juiz não está obrigado a rebater, pormenorizadamente, todas as questões trazidas pela parte, citando os dispositivos legais que esta entende pertinentes para a resolução da controvérsia. A negativa de prestação jurisprudencial se configura apenas quando o Tribunal deixa de se manifestar sobre ponto que seria indubitavelmente necessário ao deslinde do litígio." (REsp 1.071.786, Sexta Turma, j. 20/10/11, v.u., DJe 09/11/11).

Ademais, no tocante ao prazo recursal, dispõe o art. 279, § 2º do Regimento Interno desta E. Corte:

"Art. 279 - O Presidente do Tribunal, a requerimento do Ministério Público Federal ou de pessoa jurídica de direito público interessada, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, poderá suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar ou de sentença concessiva de mandado de segurança proferida por Juiz Federal (Lei nº 4.348/64, art. 4º).

§ 1º - O Presidente poderá ouvir o impetrante, em 5 (cinco) dias, e, em igual prazo, o órgão do Ministério Público Federal, na hipótese de não ter sido requerente da medida.

§ 2º - Da decisão a que se refere este artigo, se concessiva da suspensão, no prazo de 10 (dez) dias, caberá agravo que se processará na forma de agravo regimental." (grifos meus)

A norma foi inserida no Regimento Interno com a finalidade de reproduzir o teor da Lei nº 4.348/64, que definia as regras processuais do mandado de segurança, assim determinando em seu art. 4º:

"Art 4º Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso (VETADO) suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar, e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo no prazo de (10) dez dias, contados da publicação do ato." (grifos meus)

Destaco, contudo, que o art. 4º da Lei nº 4.348/64 era destinado exclusivamente a regular o pedido de suspensão de decisão liminar ou de sentença proferida em mandado de segurança, e não possuía aplicação aos incidentes de suspensão de decisões prolatadas em outros tipos de ação judicial, as quais eram normatizadas pelo art. 4º, da Lei

nº 8.437/92, art. 1º da Lei nº 9.494/97 e art. 12, § 1º da Lei nº 7.347/85. Comentando a regra do então vigente art. 4º da Lei nº 4.348/64 - que estabelecia o prazo de 10 (dez) dias para a interposição de agravo em incidente de suspensão originado de mandado de segurança -, explicam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"8. Prazo do agravo no MS. O prazo previsto na norma comentada aplica-se somente aos processos de MS. O sistema de suspensão dos efeitos da liminar concedida em ACP é regulado pela LACP 12 § 1º, que prevê o prazo de 5 (cinco) dias para a interposição do agravo.

9. Prazo do agravo no tribunal. Das decisões monocráticas proferidas no âmbito de tribunal, caberá agravo interno para o colegiado, nos termos do CPC 557 § 1º. O prazo do agravo interno do CPC 557 § 1º é de cinco dias. O prazo de dez dias, previsto na norma ora comentada, somente se aplica ao pedido de suspensão em MS." (in Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 10ª ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 1.569)

Diante disso, conclui-se que o art. 279, § 2º, do Regimento Interno deste E. Tribunal - que faz menção expressa ao art. 4º da Lei nº 4.348/64 -, também foi instituído com vistas a regular o incidente de suspensão em relação aos processos de mandado de segurança, não se podendo entender que a intenção desta E. Corte teria sido a de estender o prazo de 10 (dez) dias para as hipóteses de suspensão de decisão prolatada em outras espécies de ação judicial, sem que houvesse permissão legal para tanto.

Ainda que assim não fosse, destaco que a Lei nº 4.348/64 foi expressamente revogada pela Lei nº 12.016/09, que estabeleceu as novas regras do mandado de segurança, dispondo, em seu art. 15, que da decisão do Presidente de Tribunal que julgar o pedido de suspensão "*caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias*". Em razão da revogação expressa da Lei nº 4.348/64, o art. 279, § 2º, do Regimento Interno deste E. Tribunal deixou de ter aplicação, tendo em vista que norma administrativa editada por Tribunal não é passível de modificar os prazos processuais estabelecidos por lei.

Sobre o tema, explica Marcelo Abelha Rodrigues:

"Com relação ao prazo para a interposição do agravo inominado, o regime jurídico também não era uniforme, já que o art. 4º da Lei 4.348/64 e o art. 25 da Lei 8.038/90 estabeleceram tempos distintos para a interposição do recurso. A primeira estabelecia prazo de 10 dias, enquanto na segunda o prazo seria de cinco dias. No entanto, o art. 4º da Lei 4.348/64 fora revogado pela Lei 12.016/2009, que prevê, em seu art. 15, prazo de 5 (cinco) dias para a interposição do agravo, unificando, assim, os prazos para o recurso." (in Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público, 3ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010, pp. 213/214)

Feitas estas considerações, penso que a omissão atribuída pelo recorrente à decisão embargada não se justifica, já que esta, corretamente, declarou ser de 5 (cinco) dias o prazo para a interposição do agravo. Outrossim, considerando-se que o agravo de fls. 427/445 foi interposto após a entrada em vigor da Lei nº 12.016/09 - que unificou os prazos do recurso de agravo nos incidentes de suspensão -, penso que não havia motivos para exigir que o prolator da decisão embargada se alongasse sobre a questão concernente ao prazo recursal, razão pela qual entendo que o *decisum* se encontra devidamente fundamentado, não possuindo os vícios descritos nas razões recursais.

Por fim, também merece rejeição o argumento de que o pedido de reconsideração pode ser apreciado a qualquer tempo. Considerando-se que a medida de suspensão possui natureza de incidente processual, esta também se sujeita às regras de preclusão previstas no Código de Processo Civil, impossibilitando que a decisão que julga o pedido de suspensão possa ser modificada mesmo após o seu trânsito em julgado.

Assim sendo, não contendo a decisão embargada nenhum dos vícios a ela imputados, o recurso deve ser improvido.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Newton De Lucca

Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17293/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA
AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0079723-06.1992.4.03.9999/SP

92.03.079723-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : FREIOS GOTS AUTO PARTES S/A massa falida
ADVOGADO : ANA MARIA DOS SANTOS TOLEDO
SINDICO : GERALDO VOLPE DE ANDRADE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE SANTO ANDRE SP
No. ORIG. : 85.00.00186-3 AII Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17231/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023180-45.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.023180-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
AGRAVADO : CATUI MINERACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.017358-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 174/176: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 145/163.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038340-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038340-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI
AGRAVADO : JOSE ROBERTO ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00153998420074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 115/116: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 97/104.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17289/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052836-77.1995.4.03.9999/SP

95.03.052836-4/SP

APELANTE : ENGRACIA NOVEMBRINI MIRANDA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00004-5 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052836-77.1995.4.03.9999/SP

95.03.052836-4/SP

APELANTE : ENGRACIA NOVENBRINI MIRANDA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00004-5 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028550-88.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.028550-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO ANTONIO PAES
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 00.00.00030-7 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art.

557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001353-46.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.001353-9/SP

APELANTE : TERESA DE MOURA TRANQUERO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Verifica-se que o v. acórdão recorrido negou provimento a agravo que manteve decisão que não concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, por não ter a parte autora comprovado a qualidade de segurada. O recurso especial, interposto daquela r. decisão, todavia, discute os requisitos para concessão de benefício de aposentadoria por idade.

Assim, as razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000636-30.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.000636-0/SP

APELANTE : CATHARINA MILAZZOTTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000636-30.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.000636-0/SP

APELANTE : CATHARINA MILAZZOTTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não

incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0012154-31.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.012154-5/SP

APELANTE	: REGINA CELIA PALARO GUIRALDELLI
ADVOGADO	: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA HELENA TAZINAFO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
PETIÇÃO	: RESP 2012000396
RECTE	: REGINA CELIA PALARO GUIRALDELLI
No. ORIG.	: 01.00.00221-7 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 131, 458, inciso II, e 515 do CPC, bem como aos arts. 42, 44, 59, 61 e 62 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Inicialmente, não merece prosperar a alegada violação aos arts. 131, 458, inciso II, e 515 do CPC, seja porque a e. Turma Julgadora decidiu a lide segundo o seu livre convencimento; seja porque é manifesta a ausência de pertinência jurídica com a situação processual dos autos. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MODELO DE UTILIDADE. ARTS. 131, SEGUNDA PARTE, 458, II, 535, I E II, DO CPC. CONTRARIEDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDOS PERICIAIS. PERITO NOMEADO PELO JUÍZO. AVALIAÇÃO TÉCNICA DO INPI. LIVRE CONVICÇÃO DO MAGISTRADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. É improcedente a arguição de contrariedade aos arts. 131, segunda parte, 458, II, 535, I e II, do CPC quando o Tribunal a quo examina e decide, de forma motivada e suficiente, as questões que delimitam a controvérsia, expedindo regularmente as razões de seu convencimento.(...)" (REsp 999.757/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 09/03/2009.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que mantinha a qualidade de segurada para o fim de concessão de benefício por incapacidade encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões

consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a segurada deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320)

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010453-77.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.010453-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO CAETANO DE FARIA FILHO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou

última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043527-46.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043527-1/SP

APELANTE : JOSE JOCELINO RODRIGUES
ADVOGADO : MAGALI INES MELHADO RUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00042-3 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC,

desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011419-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011419-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA VIEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
No. ORIG. : 95.00.00078-4 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do

agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001025-82.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.001025-1/SP

APELANTE : SOLI NASCIMENTO COSTA
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO DE NANUZI E PAVESI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001025-82.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.001025-1/SP

APELANTE : SOLI NASCIMENTO COSTA
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO DE NANUZI E PAVESI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL

FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...) (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000909-49.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.000909-2/SP

APELANTE : JOSE CICERO ROCHA DA SILVA
ADVOGADO : SONIA REGINA RAMIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2012040360
RECTE : JOSE CICERO ROCHA DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral, total e permanente ou temporária, exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Alega-se a violação aos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão dos

benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Não há que se falar, ademais, de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00014 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0000909-49.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.000909-2/SP

APELANTE : JOSE CICERO ROCHA DA SILVA
ADVOGADO : SONIA REGINA RAMIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2012040359
RECTE : JOSE CICERO ROCHA DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão desta E. Corte Regional Federal que, no caso concreto,

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 5º, LV, e 201, I, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Alega a parte recorrente que o v. acórdão ofende direito fundamental à percepção do benefício previdenciário.

Entretanto, a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, porquanto ausente a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inocorrência, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (AI 479357 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (AI 470975 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Finalmente, cabe destacar a aplicação da Súmula 279 do C. Supremo Tribunal Federal:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Isto posto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004959-26.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004959-5/SP

APELANTE : MARIA DA PENHA BEZERRA MORAIS DA SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00049592620074036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional Federal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao artigo 42 e 59 a 62, da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial não deve ser admitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Não há que se falar, ademais, de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008666-85.2007.4.03.6317/SP

2007.63.17.008666-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXEY SUUSMANN PERE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIA MARIA BETTI ORTOLAN
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S&S;J>SP
No. ORIG. : 00086668520074036317 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática, que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL

FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003205-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003205-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIZETE APARECIDA VIANA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
No. ORIG. : 05.00.00164-9 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional Federal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao artigo 59, da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial não deve ser admitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão do benefício de auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Não há que se falar, ademais, de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.
Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021808-37.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.021808-6/MS

APELANTE : VICENTINA REZENDE DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00073-6 2 Vt PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão que, no caso concreto, considerou não-comprovada a atividade rural e, em consequência, a qualidade de segurada, exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 11, VI, 55, §3º, 106 e 143 da Lei 8.213/91, bem como ao art. 226, §5º, da Constituição Federal. Sustenta que o art. 11, VI, da Lei de Benefícios não exige, para qualificar como segurado especial, que ambos os cônjuges trabalhem na lide campesina. Afirma que é prescindível que o trabalho seja, exclusivamente, rural e, ainda, que o rol de documentos comprobatórios do labor rural é apenas exemplificativo.

Sem as contrarrazões, vieram os autos à conclusão para exercício do juízo de admissibilidade.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

No caso, não se vislumbra a alegada violação aos arts. 11, VI, 55, §3º, e 106 da Lei 8.213/91, pois, conforme consta do v. acórdão recorrido, os documentos em nome do cônjuge da parte autora não configuram início de prova material da alegada atividade rural, tendo em vista que ele passou à condição de trabalhador urbano, com, posterior, obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. 2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802501896, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1103327, Rel.

Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJE:17/12/2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. 1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes. 2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu. 3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 201001509989, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1340365, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:29/11/2010)

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da atividade rural, para o fim de demonstrar a qualidade de segurada e obter benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Quanto à alegada violação ao art. 226, §5º, da Constituição, trata-se de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.
Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022920-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022920-5/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/07/2012 28/2179

APELANTE : ISABELLY CAROLINE BARBOSA TEIXEIRA incapaz
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS
REPRESENTANTE : MARIA EMILIA BARBOSA PEREIRA TEIXEIRA
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS
CODINOME : MARIA EMILIA BARBOSA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00077-2 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037669-63.2008.4.03.9999/SP

APELANTE : PEDRO LUCIO DOS SANTOS
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00153-4 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional Federal que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 406 do Código Civil, 161, §1º, do Código Tributário Nacional, e 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Não prospera a alegação de negativa de vigência aos arts. 406 do Código Civil e 161, §1º, do Código Tributário Nacional, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.205.946/SP (Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19.10.2011, DJe 02.02.2012), representativo da controvérsia, no sentido da aplicação de juros de mora, na forma estabelecida pela Lei 11.960/09.

Confira-se:

"2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que

acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012).

Ademais, nas ações previdenciárias, os juros de mora incidentes sobre o valor das prestações vencidas, são computados a partir da citação válida, consoante expresso na Súmula 204 do C.STJ, "in verbis":

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Igualmente, não merece guarida a alegação de violação ao art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, pois a pretensão de elevação da condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios implica em reexame dos elementos fático-probatórios, o que é vedado pela Súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

A propósito:

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO (SÚMULA 204/STJ). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA (SÚMULA 111/STJ). 1. Nas ações previdenciárias, incidem de juros de mora a partir da citação, ante a aplicação da Súmula 204/STJ, e até a data de homologação da conta de liquidação. 2. Impossível, no âmbito do especial, a revisão do percentual dos honorários advocatícios concedidos pelas instâncias inferiores, a teor da Súmula 7/STJ, salvo se irrisórios ou exorbitantes. 3. O termo "ad quem" do cálculo da verba honorária é a data da sentença que concede o benefício, nos termos da Súmula 111/STJ. 4. Agravo interno ao qual se nega provimento. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 942911, Rel. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, V.U., DJE:23/11/2009, g.n.)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047925-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047925-8/SP

APELANTE : ANGELINA MORETTI MELARE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELCIMENE APARECIDA FERRIELLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00136-6 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

- 1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.*
- 2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.*
- 3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.*
- 4. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047925-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047925-8/SP

APELANTE : ANGELINA MORETTI MELARE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELCIMENE APARECIDA FERRIELLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00136-6 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática, que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0015885-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015885-9/SP

APELANTE : LUIZ GONZAGA LOPES DUARTE
ADVOGADO : ANGELA LUCIOLA RABELLO BRASIL CORREA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2011001068
RECTE : LUIZ GONZAGA LOPES DUARTE
No. ORIG. : 06.00.00195-2 2 Vt LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou comprovada a incapacidade laboral total e temporária, suficiente à concessão do auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 42 da Lei 8.213/91, e 437, do Código de Processo Civil, ao fundamento da presença da incapacidade laborativa permanente, fazendo jus ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Aduz afronta ao art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral permanente, para o fim de concessão da aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Esse entendimento, ademais, encontra-se em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Não se conhece do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional se não comprovada a divergência jurisprudencial nos termos legais e regimentais exigidos.

2. Concluindo o Tribunal de origem, com base no acervo fático-probatório dos autos, que o segurado faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença em razão da incapacidade total e temporária, não, à aposentadoria por invalidez, a inversão do decidido esbarra no enunciado nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1316530/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 28/09/2011, g.n.)

Não há que se falar, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Em relação à alegada afronta ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, cumpre assinalar que o recurso especial não é idôneo ao exame de matéria constitucional.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : DULCELI RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00062-0 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023912-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023912-4/SP

APELANTE : NEUZA DIAS DA SILVA BRITO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00036-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral, total e permanente ou temporária, exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Alega-se a violação aos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Não há que se falar, ademais, de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0028602-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028602-3/SP

APELANTE : GISLAINE CRISTINA CAYRES DE ALMEIDA
ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2012000449
RECTE : GISLAINE CRISTINA CAYRES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 08.00.00107-3 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial da parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto do v. acórdão que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez .

Alega a parte recorrente violação aos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 e 332 e 436 do CPC.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Não merece prosperar a alegação de violação aos arts. 332 e 436 do CPC, pois a e. Turma Julgadora expôs o seu entendimento, no sentido da suficiência da prova pericial produzida nos autos, atendendo ao princípio do livre convencimento motivado.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REQUISITOS AFASTADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE NAS PROVAS DA CAUSA. PLEITO DE RENOVAÇÃO DA PROVA PERICIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA CONSIDERADA DESNECESSÁRIA PELA CORTE DE ORIGEM, TENDO EM VISTA A SUFICIÊNCIA DO LAUDO PRODUZIDO. FACULDADE DO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Estabelece o art. 436 do Código de Processo Civil que "O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos". E, em seu art. 437, a lei processual não exige, mas, simplesmente, atribui ao juiz o poder de determinar a realização de nova perícia quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

2. Na hipótese em apreço, as instâncias ordinárias, após minuciosa análise das provas da causa, e com base no livre convencimento motivado, concluíram que o material probatório acostado aos autos é suficiente para o deslinde da controvérsia, e que não estão preenchidos os pressupostos legais necessários à concessão do auxílio-acidente. Sendo assim, não há como afastar a incidência da Súmula n.º 07/STJ sobre a espécie, tal como decidido pela decisão ora atacada.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1281365/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010)

Igualmente não é de ser acolhida pretensão acerca do reconhecimento da existência de ofensa aos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, vez que, baseado no laudo pericial que atestou a ausência de incapacidade laboral, o v. acórdão concluiu que é indevido o benefício previdenciário pleiteado.

Ademais, a pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular, que impede o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Não há que se falar, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE

DEFESA. INCAPACIDADE LABORATIVA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Concluindo o Tribunal de origem que não houve prejuízo pela falta de perícia, bem como que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho, a inversão do decidido demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é vedado na via especial pela Súmula n. 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1422076/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 28/09/2011)

Por fim, não foi devidamente demonstrada a existência de divergência jurisprudencial pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039359-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039359-9/SP

APELANTE : FRANCISCO PAULO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00041-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional Federal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 42, 59 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que a parte autora está incapaz para o trabalho, para o fim de concessão do benefício de auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurador, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurador aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a seguradora deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041303-33.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.041303-3/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : WILBERT BAASCH
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00051-9 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra r. decisão desta e. Corte Regional.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Após o julgamento dos embargos declaratórios não se ratificou o interesse na interposição do presente recurso especial.

Assim, inadmissível o apelo raro, diante do enunciado da Súmula 418, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005021-44.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.005021-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA GUSMAO DA SILVA ROSA
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00050214420094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou

última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001352-35.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.001352-3/SP

APELANTE : JOSE SOARES BATISTA
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013523520094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional Federal que, no caso concreto, manteve a concessão do auxílio-doença e considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 42 e 43 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Inicialmente considero aplicável ao segundo recurso especial interposto (fls. 159/171) a preclusão consumativa. Nesse sentido: "*Interpostos dois recursos pela mesma parte, contra a mesma decisão, inviável o conhecimento do segundo recurso, em razão da preclusão consumativa.*" (STJ, 4ª Turma; AGA - 1134879; Relator Ministro RAUL ARAÚJO; DJE: 10/06/2010).

Passo à análise da admissibilidade do primeiro recurso especial interposto:

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Não há que se falar, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00031 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001589-66.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001589-9/SP

APELANTE	: ADRIANA FERNANDA DA CRUZ
ADVOGADO	: LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	: RESP 2012000141
RECTE	: ADRIANA FERNANDA DA CRUZ
No. ORIG.	: 00015896620094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial da parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto do v. acórdão que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 42, 59 e 86 da Lei n.º 8.213/91. Sustenta que a prova pericial é insuficiente para demonstrar a sua incapacidade laboral.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

O presente recurso não merece prosperar. O v. acórdão concluiu que é indevido o benefício previdenciário pleiteado, em conformidade com o laudo pericial que atestou ausência de incapacidade laboral. A e. Turma Julgadora decidiu pela suficiência da prova pericial produzida nos autos, atendido o princípio do livre convencimento motivado.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CONVERSÃO DO FEITO EM DILIGÊNCIA PARA VERIFICAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE, MEDIANTE PROVA TESTEMUNHAL. DILIGÊNCIA CONSIDERADA DESNECESSÁRIA PELA CORTE DE ORIGEM, TENDO EM VISTA A SUFICIÊNCIA DA PROVA PERICIAL. FACULDADE DO JULGADOR. INVERSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. O Código de Processo Civil veicula uma faculdade, e não uma obrigação, ao órgão julgador, quando estabelece em seu art. 130 que "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." 2. In casu, o Tribunal de origem, nos autos de ação acidentária, proclamou o entendimento de que a prova pericial foi suficiente para dirimir a controvérsia acerca da inexistência de nexo causal. Assim, não há que se falar em nulidade do aresto recorrido para conversão do feito em diligência, com vistas à realização de prova testemunhal.

3. Ademais, tendo a Corte de origem constatado que o material probatório dos autos é suficiente para o deslinde da controvérsia, a reversão do julgado importa em incursão nas provas da causa, o que é inviável a teor do comando contido na Súmula n.º 07/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1077583/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 09/03/2009)

Ademais, a pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Não há que se falar, ademais, de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Por fim, indemonstrada a divergência jurisprudencial pela parte recorrente, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2009.61.19.004528-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGA SANTANA TOBIAS
ADVOGADO : EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00045281920094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2009.61.19.004528-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGA SANTANA TOBIAS
ADVOGADO : EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00045281920094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática, que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011408-24.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.011408-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00114082420094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000844-62.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000844-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA DE MAGALHAES FRIZO
ADVOGADO : MARA APARECIDA DOS REIS AZEVEDO e outro
No. ORIG. : 00008446220094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007566-41.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007566-9/SP

APELANTE : ALAIR JOSE DE ALMEIDA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075664120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Verifica-se que o v. acórdão recorrido negou seguimento ao apelo por entender pela aplicação da hipótese do art. 29, §5º da Lei 8.213/91 apenas quando ocorrer a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. O recurso especial, interposto daquela r. decisão, todavia, discute os requisitos para concessão de benefício por incapacidade e a manutenção da qualidade de segurado.

Assim, as razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007566-41.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007566-9/SP

APELANTE : ALAIR JOSE DE ALMEIDA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075664120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Verifica-se que o v. acórdão recorrido negou seguimento ao apelo por entender pela aplicação da hipótese do art. 29, §5º da Lei 8.213/91 apenas quando ocorrer a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. O recurso especial, interposto daquela r. decisão, todavia, discute os requisitos para concessão de benefício por incapacidade e a manutenção da qualidade de segurado.

Assim, as razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"). (...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016306-85.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016306-6/SP

APELANTE : JOEL APARECIDO MARINS MORAES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00163068520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irrisignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional, estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o

entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0016306-85.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016306-6/SP

APELANTE : JOEL APARECIDO MARINS MORAES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2012024298
RECTE : JOEL APARECIDO MARINS MORAES
No. ORIG. : 00163068520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

A alegação de violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição não abre via para o extraordinário, porquanto exige a análise prévia da legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

"E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, XXXV E LV, E NO ART. 93, IX, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As alegações de desrespeito aos postulados da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios e da plenitude de defesa, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes." (AI 517643 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02174-08 PP-01605).

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005669-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005669-0/SP

APELANTE : LINO ROSENDO DE SOUSA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/07/2012 52/2179

ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00237-0 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional Federal que, no caso concreto, manteve a incidência de juros moratórios a partir da citação.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 406 do Código Civil e 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Não prospera a alegação de negativa de vigência aos arts. 406 do Código Civil e 161, §1º, do Código Tributário Nacional, vez que, nas ações previdenciárias, os juros de mora incidentes sobre o valor das prestações vencidas, são computados a partir da citação válida, consoante expresso na Súmula 204 do C.STJ, "in verbis":

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008508-82.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008508-4/SP

APELANTE : MARIA LUIZA PETRONILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULA CAROLINA PETRONILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085088220104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004152-23.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004152-0/SP

APELANTE : LUIZ ROGERIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041522320104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003656-88.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003656-9/SP

APELANTE : JOSE LAUREANO DE SOUZA NETO
ADVOGADO : ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036568820104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão que considerou incomprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 42 da Lei 8.213/91 e 436 do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, para ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Inicialmente, não se vislumbra violação ao art. 436 do Código de Processo Civil, vez que, no v. acórdão, foi analisado o conjunto probatório constante dos autos.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REQUISITOS AFASTADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE NAS PROVAS DA CAUSA. PLEITO DE RENOVAÇÃO DA PROVA PERICIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA CONSIDERADA DESNECESSÁRIA PELA CORTE DE ORIGEM, TENDO EM VISTA A SUFICIÊNCIA DO LAUDO PRODUZIDO. FACULDADE DO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Estabelece o art. 436 do Código de Processo Civil que "O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos". E, em seu art. 437, a lei processual não exige, mas, simplesmente, atribui ao juiz o poder de determinar a realização de nova perícia quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida. 2. Na hipótese em apreço, as instâncias ordinárias, após minuciosa análise das provas da causa, e com base no livre convencimento motivado, concluíram que o material probatório acostado aos autos é suficiente para o deslinde da controvérsia, e que não estão preenchidos os pressupostos legais necessários à concessão do auxílio-acidente. Sendo assim, não há como afastar a incidência da Súmula n.º 07/STJ sobre a espécie, tal como decidido pela decisão ora atacada. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 201000377884, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1281365, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:24/05/2010)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado cotejo analítico da semelhança dos fatos entre julgados nem cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00044 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005388-83.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005388-0/SP

APELANTE : LUCIANO SOUZA DE JESUS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2012017695
RECTE : LUCIANO SOUZA DE JESUS
No. ORIG. : 00053888320104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irresignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional, estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral,

que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0005388-83.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005388-0/SP

APELANTE : LUCIANO SOUZA DE JESUS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2012017711
RECTE : LUCIANO SOUZA DE JESUS
No. ORIG. : 00053888320104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o requisito estabelecido no art. 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, concernente à arguição, em preliminar do recurso extraordinário, da existência de repercussão geral da questão controversa.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, I, CP. EXAME DE PROVAS. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. 1. A repercussão geral como novel requisito constitucional de admissibilidade do recurso extraordinário demanda que o reclamante demonstre, fundamentadamente, que a indignação extrema encarta questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos da causa (artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.418/06, verbis: O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência de repercussão geral). 2. A jurisprudência do Supremo tem-se

alinhado no sentido de ser necessário que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral nos termos previstos em lei, conforme assentado no julgamento do AI n. 797.515 - AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Dje de 28.02.11: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RELATIVA À PRELIMINAR DE EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL INVOCADA NO RECURSO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO POSTERIOR A 03.05.2007. De acordo com a orientação firmada neste Tribunal, é insuficiente a simples alegação de que a matéria em debate no recurso extraordinário tem repercussão geral. Cabe à parte recorrente demonstrar de forma expressa e clara as circunstâncias que poderiam configurar a relevância - do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico - das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. A deficiência na fundamentação inviabiliza o recurso interposto". 3. O momento processual oportuno para a demonstração das questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos das partes, é em tópico exclusivo, devidamente fundamentado, no recurso extraordinário, e não nas razões do agravo regimental, como deseja o recorrente. Incide, aqui, o óbice da preclusão consumativa. (...) 6. Agravo regimental não provido." (AI 852124 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012)

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002088-18.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002088-9/SP

APELANTE : FABIO MARTINELLI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020881820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou

última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002088-18.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002088-9/SP

APELANTE : FABIO MARTINELLI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020881820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática, que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou

última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008700-69.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008700-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO GONCALVES DA CRUZ
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00087006920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008700-69.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008700-5/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIO GONCALVES DA CRUZ
ADVOGADO	: JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00087006920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012238-58.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012238-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISABETE NESTARES
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00122385820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0012347-72.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012347-2/SP

APELANTE : SANDRA FERREIRA DE ARAUJO SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2011262314
RECTE : SANDRA FERREIRA DE ARAUJO SILVA
No. ORIG. : 00123477220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

A alegação de violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição não abre via para o extraordinário, porquanto exige a análise prévia da legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

"E M E N T A: AGRADO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, XXXV E LV, E NO ART. 93, IX, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As alegações de desrespeito aos postulados da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios e da plenitude de defesa, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes." (AI 517643 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02174-08 PP-01605).

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00052 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0012347-72.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012347-2/SP

APELANTE : SANDRA FERREIRA DE ARAUJO SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2011262310

RECTE : SANDRA FERREIRA DE ARAUJO SILVA
No. ORIG. : 00123477220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irresignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional, estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**
Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00053 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0013992-35.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013992-3/SP

APELANTE : VALDIR MONTEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2011230245
RECTE : VALDIR MONTEIRO DA SILVA
No. ORIG. : 00139923520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

A alegação de violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição não abre via para o extraordinário, porquanto exige a análise prévia da legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

"E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, XXXV E LV, E NO ART. 93, IX, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As alegações de desrespeito aos postulados da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios e da plenitude de defesa, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes." (AI 517643 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02174-08 PP-01605).

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg

13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00054 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0013992-35.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013992-3/SP

APELANTE : VALDIR MONTEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2011230277
RECTE : VALDIR MONTEIRO DA SILVA
No. ORIG. : 00139923520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Verifica-se que o v. acórdão recorrido manteve decisão extintiva do processo, em virtude de constatação da ocorrência de coisa julgada. O recurso especial, interposto daquela r. decisão, todavia, discute a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez, consoante previsão do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Assim, as razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É

inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002475-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002475-8/SP

APELANTE : NATALINA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00026-4 2 Vt INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009771-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009771-3/SP

APELANTE : FABIANA DE CASSIA OLIVEIRA DE SOUZA RODRIGUES
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00011-7 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral, total e permanente ou temporária, exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Alega-se a violação aos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Não há que se falar, ademais, de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00057 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0011603-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011603-3/SP

APELANTE : APARECIDO SEBASTIAO DE LIMA
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2012005081
RECTE : APARECIDO SEBASTIAO DE LIMA
No. ORIG. : 10.00.00014-5 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial da parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto do v. acórdão que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 130 e 330 do CPC.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Não merece prosperar a alegação de violação aos arts. 130 e 330 do CPC, pois a e. Turma Julgadora expôs o seu entendimento, no sentido da suficiência da prova pericial produzida nos autos, atendendo ao princípio do livre convencimento motivado.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REQUISITOS AFASTADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE NAS PROVAS DA CAUSA. PLEITO DE RENOVAÇÃO DA PROVA PERICIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA CONSIDERADA DESNECESSÁRIA PELA CORTE DE ORIGEM, TENDO EM VISTA A SUFICIÊNCIA DO LAUDO PRODUZIDO. FACULDADE DO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Estabelece o art. 436 do Código de Processo Civil que "O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos". E, em seu art. 437, a lei processual não exige, mas, simplesmente, atribui ao juiz o poder de determinar a realização de nova perícia quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

2. Na hipótese em apreço, as instâncias ordinárias, após minuciosa análise das provas da causa, e com base no livre convencimento motivado, concluíram que o material probatório acostado aos autos é suficiente para o

deslinde da controvérsia, e que não estão preenchidos os pressupostos legais necessários à concessão do auxílio-acidente. Sendo assim, não há como afastar a incidência da Súmula n.º 07/STJ sobre a espécie, tal como decidido pela decisão ora atacada.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1281365/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010)

Ademais, a pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular, que impede o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Não há que se falar, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INCAPACIDADE LABORATIVA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Concluindo o Tribunal de origem que não houve prejuízo pela falta de perícia, bem como que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho, a inversão do decidido demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é vedado na via especial pela Súmula n. 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1422076/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 28/09/2011)

Por fim, não foi devidamente demonstrada a existência de divergência jurisprudencial pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00058 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0017039-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017039-8/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PRISCILA CHAVES RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LAERCIO MARIANO RIBEIRO
ADVOGADO	: MARCELO ALESSANDRO CONTO
PETIÇÃO	: RESP 2012025347
RECTE	: LAERCIO MARIANO RIBEIRO
No. ORIG.	: 09.00.00044-4 1 Vt LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 42, § 2º e 59 da Lei 8.213/91. Aduz, ademais, dissídio jurisprudencial sobre o tema.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral.

Alega a recorrente que a doença preexistente à filiação à previdência social confere direito à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a segurada deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025505-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025505-7/SP

APELANTE : EDNA DE JESUS MORELLI BUENO
ADVOGADO : GUSTAVO ANDRETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00130-3 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00060 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0036795-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036795-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZINETE APARECIDA FERREIRA DORATTI
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
PETIÇÃO : RESP 2012000235
RECTE : LUZINETE APARECIDA FERREIRA DORATTI
No. ORIG. : 09.00.00267-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou comprovada a incapacidade laboral total e temporária, suficiente à concessão do auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 42 da Lei 8.213/91, ao fundamento da presença da incapacidade laborativa permanente, fazendo jus ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral permanente, para o fim de concessão da aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Esse entendimento, ademais, encontra-se em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Não se conhece do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional se não comprovada a divergência jurisprudencial nos termos legais e regimentais exigidos.

2. Concluindo o Tribunal de origem, com base no acervo fático-probatório dos autos, que o segurado faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença em razão da incapacidade total e temporária, não, à aposentadoria por invalidez, a inversão do decidido esbarra no enunciado nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1316530/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 28/09/2011, g.n.)

Não há que se falar, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041549-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041549-8/SP

APELANTE : ANTONIO LUIS GONCALVES
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00017-0 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041549-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041549-8/SP

APELANTE : ANTONIO LUIS GONCALVES
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00017-0 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrerem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00063 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0045536-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045536-8/SP

APELANTE : CELESTE RODRIGUES QUERIDO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2012000387
RECTE : CELESTE RODRIGUES QUERIDO
No. ORIG. : 10.00.00176-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 473 do Código de Processo Civil e 59 da Lei n.º 8.213/91. Sustenta a deficiência do laudo pericial constante dos autos e o cerceamento do seu direito de defesa.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Afirma a parte recorrente que restou consignado no laudo do perito médico infectologista a necessidade de avaliação por especialista em ortopedia e/ou oftalmologia. Aduz que, embora a questão tenha sido aventada na apelação, não foi considerada no julgamento pelo Órgão Colegiado.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão do benefício de auxílio-doença, encontra óbice sumular, que impede o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Não há que se falar, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REQUISITOS AFASTADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE NAS PROVAS DA CAUSA. PLEITO DE RENOVAÇÃO DA PROVA PERICIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA CONSIDERADA DESNECESSÁRIA PELA CORTE DE ORIGEM, TENDO EM VISTA A SUFICIÊNCIA DO LAUDO PRODUZIDO. FACULDADE DO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Estabelece o art. 436 do Código de Processo Civil que "O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos". E, em seu art. 437, a lei processual não exige, mas, simplesmente, atribui ao juiz o poder de determinar a realização de nova perícia quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida. 2. Na hipótese em apreço, as instâncias ordinárias, após minuciosa análise das provas da causa, e com base no livre convencimento motivado, concluíram que o material probatório acostado aos autos é suficiente para o deslinde da controvérsia, e que não estão preenchidos os pressupostos legais necessários à concessão do auxílio-acidente. Sendo assim, não há como afastar a incidência da Súmula n.º 07/STJ sobre a espécie, tal como decidido pela decisão ora atacada. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 201000377884, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1281365, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:24/05/2010)

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002862-42.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002862-3/SP

APELANTE : NESTOR ARTUR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CRISTINA RODRIGUES BRAGA NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028624220114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002862-42.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002862-3/SP

APELANTE : NESTOR ARTUR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CRISTINA RODRIGUES BRAGA NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028624220114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004387-50.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004387-6/SP

APELANTE : ANTONIO CELIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043875020114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra a r. decisão monocrática que decidiu o agravo regimental interposto de decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa ao agravo regimental interposto de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004387-50.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004387-6/SP

APELANTE : ANTONIO CELIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043875020114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal contra a r. decisão monocrática que decidiu o agravo regimental interposto de decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa ao agravo regimental interposto de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cobia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00068 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002945-30.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002945-9/SP

APELANTE : VERBENA MARIA SANTOS DE ABREU LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2012065773
RECTE : VERBENA MARIA SANTOS DE ABREU LIMA
No. ORIG. : 00029453020114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo a sentença que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irresignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional, estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2011.61.83.002945-9/SP

APELANTE : VERBENA MARIA SANTOS DE ABREU LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2012065785
RECTE : VERBENA MARIA SANTOS DE ABREU LIMA
No. ORIG. : 00029453020114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo a sentença que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

A alegação de violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição não abre via para o extraordinário, porquanto exige a análise prévia da legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

"E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, XXXV E LV, E NO ART. 93, IX, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As alegações de desrespeito aos postulados da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios e da plenitude de defesa, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes." (AI 517643 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02174-08 PP-01605).

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001208-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001208-6/SP

APELANTE : ROSANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00120-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17297/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002013-37.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002013-1/SP

APELANTE : MOACYR RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002013-37.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002013-1/SP

APELANTE : MOACYR RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-

02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007198-54.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.007198-2/SP

APELANTE : MARIA DO CARMO SANTORO
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro
: MAURO CESAR PEREIRA MAIA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031530-03.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.031530-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSIAS XAVIER CORREA
ADVOGADO : LUIZ RAMOS DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 03.00.00116-2 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0036866-85.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.036866-6/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOVELINA MARIA DE MIRANDA
ADVOGADO	: ODENEY KLEFENS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
PETIÇÃO	: RESP 2010068538
RECTE	: JOVELINA MARIA DE MIRANDA
No. ORIG.	: 99.00.00101-2 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovado o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 42 e 102 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que o v. acórdão concluiu no sentido da não-concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, porque a parte recorrente pretendeu demonstrar a atividade rural desenvolvida, por meio de prova exclusivamente testemunhal, contrariando entendimento jurisprudencial pacificado na Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

STJ/149: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Por fim, não foi devidamente demonstrada a existência de divergência jurisprudencial, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002200-76.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.002200-6/SP

APELANTE : LUCIANO DE PAULA LEAO
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001438-33.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.001438-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVINA DE ALMEIDA NORONHA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FÁBIO LUIS NEVES MICHELAN e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045573-08.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.045573-7/SP

APELANTE : ROSALVO FRANCISCO PINTO
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00019-9 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatário.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatário.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e

da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000296-69.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000296-2/SP

APELANTE : CLAUDIO EUZEBIO DA COSTA
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002966920064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001174-54.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001174-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OZELIA RAMOS ANTUNES
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
No. ORIG. : 03.00.00090-5 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040734-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040734-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL MISSIAS DE CARVALHO e outro
: MARIA ROSA DAS NEVES CARVALHO
ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 06.00.00021-8 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007178-07.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.007178-2/SP

APELANTE : ANTONIO JESUS SCALLI
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034838-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034838-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RODRIGUES SALOMAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARISA GALVANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 06.00.00036-0 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054947-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054947-9/SP

APELANTE : EVA DE BRITO SILVA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00123-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial da parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto do v. acórdão que considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 437 do CPC e 59 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Não se verifica a alegada violação ao art. 437 do CPC, pois a e. Turma Julgadora expôs o seu entendimento, no sentido da suficiência da prova pericial produzida nos autos, atendendo ao princípio do livre convencimento motivado.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REQUISITOS AFASTADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE NAS PROVAS DA CAUSA. PLEITO DE RENOVAÇÃO DA PROVA PERICIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA CONSIDERADA DESNECESSÁRIA PELA CORTE DE ORIGEM, TENDO EM VISTA A SUFICIÊNCIA DO LAUDO PRODUZIDO. FACULDADE DO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Estabelece o art. 436 do Código de Processo Civil que "O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos". E, em seu art. 437, a lei processual não exige, mas, simplesmente, atribui ao juiz o poder de determinar a realização de nova perícia quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

2. Na hipótese em apreço, as instâncias ordinárias, após minuciosa análise das provas da causa, e com base no livre convencimento motivado, concluíram que o material probatório acostado aos autos é suficiente para o deslinde da controvérsia, e que não estão preenchidos os pressupostos legais necessários à concessão do auxílio-

acidente. Sendo assim, não há como afastar a incidência da Súmula n.º 07/STJ sobre a espécie, tal como decidido pela decisão ora atacada.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1281365/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010)

Igualmente não é de ser acolhida pretensão acerca do reconhecimento da existência de ofensa ao art. 59 da Lei 8.213/91, vez que, baseado no laudo pericial que atestou a ausência de incapacidade laboral, o v. acórdão concluiu que é indevido o benefício previdenciário pleiteado.

Ademais, a pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão do benefício de auxílio-doença, encontra óbice sumular, que impede o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Não há que se falar, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INCAPACIDADE LABORATIVA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Concluindo o Tribunal de origem que não houve prejuízo pela falta de perícia, bem como que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho, a inversão do decidido demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é vedado na via especial pela Súmula n. 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1422076/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 28/09/2011)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058253-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058253-7/SP

APELANTE : SUELI APARECIDA BONFIM
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA e outros
: KLEBER ELIAS ZURI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00051-3 1 Vt CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional Federal que, no caso concreto,

considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial não deve ser admitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Não há que se falar, ademais, de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011462-69.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011462-1/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IZA GONCALVES SOARES
ADVOGADO	: ALEX APARECIDO BRANCO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou comprovada a incapacidade laboral total e temporária, suficiente à concessão do auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 42 da Lei 8.213/91, ao fundamento da presença da incapacidade laborativa permanente, fazendo jus ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral permanente, para o fim de concessão da aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso

especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Esse entendimento, ademais, encontra-se em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Não se conhece do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional se não comprovada a divergência jurisprudencial nos termos legais e regimentais exigidos.

2. Concluindo o Tribunal de origem, com base no acervo fático-probatório dos autos, que o segurado faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença em razão da incapacidade total e temporária, não, à aposentadoria por invalidez, a inversão do decidido esbarra no enunciado nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1316530/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 28/09/2011, g.n.)

Não há que se falar, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011462-69.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011462-1/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IZA GONCALVES SOARES
ADVOGADO	: ALEX APARECIDO BRANCO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou comprovada a incapacidade laboral total e temporária, suficiente à concessão do auxílio-doença.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o requisito estabelecido no art. 543-

A, § 2º, do Código de Processo Civil, concernente à arguição, em preliminar do recurso extraordinário, da existência de repercussão geral da questão controversa.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, I, CP. EXAME DE PROVAS. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. 1. A repercussão geral como novel requisito constitucional de admissibilidade do recurso extraordinário demanda que o reclamante demonstre, fundamentadamente, que a indignação extrema encarta questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos da causa (artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.418/06, verbis: O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência de repercussão geral). 2. A jurisprudência do Supremo tem-se alinhado no sentido de ser necessário que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral nos termos previstos em lei, conforme assentado no julgamento do AI n. 797.515 - AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Dje de 28.02.11: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RELATIVA À PRELIMINAR DE EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL INVOCADA NO RECURSO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO POSTERIOR A 03.05.2007. De acordo com a orientação firmada neste Tribunal, é insuficiente a simples alegação de que a matéria em debate no recurso extraordinário tem repercussão geral. Cabe à parte recorrente demonstrar de forma expressa e clara as circunstâncias que poderiam configurar a relevância - do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico - das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. A deficiência na fundamentação inviabiliza o recurso interposto". 3. O momento processual oportuno para a demonstração das questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos das partes, é em tópico exclusivo, devidamente fundamentado, no recurso extraordinário, e não nas razões do agravo regimental, como deseja o recorrente. Incide, aqui, o óbice da preclusão consumativa. (...) 6. Agravo regimental não provido." (AI 852124 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012)

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003360-37.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.003360-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE GONCALVES
ADVOGADO : HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00033603720084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002862-17.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002862-2/SP

APELANTE	: MARIVALDA MEDRADO SANTOS PEREIRA incapaz
ADVOGADO	: CARLOS ROBERTO DA SILVA HENRIQUES e outro
REPRESENTANTE	: LIDIA MEDRADO LACERDA
ADVOGADO	: LEANDRO MENDES MALDI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro
No. ORIG.	: 00028621720084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, interposto

pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral, exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que mantinha a qualidade de segurada na data do início da incapacidade, para o fim de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a segurada deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320)

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007597-90.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.007597-4/SP

APELANTE : REGINALDO DONIZETI FERRAZ
ADVOGADO : CLAITON LUIS BORK
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007597-90.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.007597-4/SP

APELANTE : REGINALDO DONIZETI FERRAZ
ADVOGADO : CLAITON LUIS BORK
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática, que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012455-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012455-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURENCO DONIZETE GAIA LUIZ
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
SUCEDIDO : SILVANA ROBERTA PEREZ LUIZ falecido
No. ORIG. : 08.00.00127-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte embargada, nos termos do art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão, negou provimento ao agravo legal, acolhendo o cálculo de liquidação apresentado pelo INSS, ao fundamento de que o percentual da verba honorária deve incidir sobre as parcelas vencidas até o óbito da parte autora, e não até a sentença, conforme restou consignado no v. Acórdão prolatado nos autos da ação de conhecimento.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Passo à análise da admissibilidade recursal.

Sustenta violação aos arts. 463, 467 e 474, todos do Código de Processo Civil, ao fundamento de que não se poderia rediscutir a lide ou modificar a sentença em sede de execução do título judicial. Alega, mais, recusa no cumprimento do v. julgado.

Entretanto, a pretensão recursal encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, pois a Colenda Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a verificação da suficiência dos valores pagos pela Autarquia Previdenciária implica em reexame probatório.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - RESTITUIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - APOSENTADORIA COMPLEMENTAR - PREVIDÊNCIA PRIVADA (PREVI) - ISENÇÃO - LEIS 7.713/88 E 9.250/95. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA - FIXAÇÃO - OBSERVÂNCIA DO CPC, ART. 20, § 4º - REEXAME DO VALOR - SÚMULA 07/STJ- PRECEDENTES - Impõe-se observar o momento do recolhimento da contribuição para estabelecer-se a incidência ou não do Imposto de Renda sobre as verbas de complementação da aposentadoria pagas pela previdência privada.

- Recolhidas as contribuições sob a égide da Lei 7.713/88, os benefícios e resgates não sofrerão nova tributação por força do advento da Lei 9.250/95. Somente os benefícios recolhidos a partir de janeiro de 1996, termo inicial de vigência da nova lei, sofrerão a incidência do imposto.

- Tendo em vista o pedido inicial formulado pelos ora recorrentes, impõe-se o reconhecimento da não-incidência do IR apenas sobre a contribuição paga pelos participantes, na proporção de 1/3, para a formação do fundo previdenciário, sob pena de se julgar ultra petita.

- Vencida a Fazenda Pública, a fixação da verba honorária deve observar o § 4º do art 20 do CPC, que não impõe ao julgador a observância de limites percentuais mínimos e máximos e nem estabelece a base de cálculo.

- A reapreciação dos critérios fáticos que levaram as instâncias ordinárias a fixarem o percentual dos honorários advocatícios é incabível em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula 07/STJ.

- Recurso especial conhecido e provido parcialmente. (REsp 540.987/DF, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2006, DJ 12/05/2006, p. 152).

Posto isso, não admito o recurso especial.
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031815-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031815-2/SP

APELANTE : ANTONIO SIMAO DOS SANTOS
ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00049-0 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral, exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente o cumprimento dos requisitos exigidos para o benefício pleiteado.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que mantinha a qualidade de segurada na data do início da incapacidade, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a segurada deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320)

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031815-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031815-2/SP

APELANTE : ANTONIO SIMAO DOS SANTOS
ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00049-0 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que não concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o requisito estabelecido no art. 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, concernente à arguição, em preliminar do recurso extraordinário, da existência de repercussão geral da questão controversa.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, I, CP. EXAME DE PROVAS. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. 1. A repercussão geral como novel requisito constitucional de admissibilidade do recurso extraordinário demanda que o reclamante demonstre, fundamentadamente, que a indignação extrema encarta questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos da causa (artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.418/06, verbis: O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência de repercussão geral). 2. A jurisprudência do Supremo tem-se alinhado no sentido de ser necessário que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral nos termos previstos em lei, conforme assentado no julgamento do AI n. 797.515 - AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Dje de 28.02.11: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RELATIVA À PRELIMINAR DE EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL INVOCADA NO RECURSO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO POSTERIOR A 03.05.2007. De acordo com a orientação firmada neste Tribunal, é insuficiente a simples alegação de que a matéria em debate no recurso extraordinário tem repercussão geral. Cabe à parte recorrente demonstrar de forma expressa e clara as circunstâncias que poderiam configurar a relevância - do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico - das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. A deficiência na fundamentação inviabiliza o recurso interposto". 3. O momento processual oportuno para a demonstração das questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos das partes, é em tópico exclusivo, devidamente fundamentado, no recurso extraordinário, e não nas razões do agravo regimental, como deseja o recorrente. Incide, aqui, o óbice da preclusão consumativa. (...) 6. Agravo regimental não provido." (AI 852124 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012)

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042556-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042556-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS CESAR MACHADO
ADVOGADO : DANIELA ALVES DE LIMA
No. ORIG. : 08.00.00131-8 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprida norma veiculada no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva de Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC. Em seguida, foram opostos embargos declaratórios, que restaram rejeitados. À vista de que tal recurso busca apenas integrar a decisão impugnada, cabível a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente.

Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Ademais, restou descumprido o requisito estabelecido no art. 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, concernente à arguição, em preliminar do recurso extraordinário, da existência de repercussão geral da questão controversa. A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, I, CP. EXAME DE PROVAS. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. 1. A repercussão geral como novel requisito constitucional de admissibilidade do recurso extraordinário demanda que o reclamante demonstre, fundamentadamente, que a indignação extrema encarta questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que

ultrapassem os interesses subjetivos da causa (artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.418/06, verbis: O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência de repercussão geral). 2. A jurisprudência do Supremo tem-se alinhado no sentido de ser necessário que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral nos termos previstos em lei, conforme assentado no julgamento do AI n. 797.515 - AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Dje de 28.02.11: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RELATIVA À PRELIMINAR DE EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL INVOCADA NO RECURSO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO POSTERIOR A 03.05.2007. De acordo com a orientação firmada neste Tribunal, é insuficiente a simples alegação de que a matéria em debate no recurso extraordinário tem repercussão geral. Cabe à parte recorrente demonstrar de forma expressa e clara as circunstâncias que poderiam configurar a relevância - do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico - das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. A deficiência na fundamentação inviabiliza o recurso interposto". 3. O momento processual oportuno para a demonstração das questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos das partes, é em tópico exclusivo, devidamente fundamentado, no recurso extraordinário, e não nas razões do agravo regimental, como deseja o recorrente. Incide, aqui, o óbice da preclusão consumativa. (...) 6. Agravo regimental não provido." (AI 852124 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012)

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009349-08.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009349-7/SP

APELANTE : AMAURI RICARDO PEREIRA
ADVOGADO : SANDRO GARCIA PEREIRA DA SILVA
: EDUARDO GARCIA PEREIRA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093490820094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001917-78.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001917-2/SP

APELANTE : NEUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019177820094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou

última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000843-77.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000843-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURA REY PRADA
ADVOGADO : MARA APARECIDA DOS REIS AZEVEDO
No. ORIG. : 00008437720094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002867-78.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.002867-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDIVINA APARECIDA DE SOUZA PINTO
ADVOGADO : PEDRO ALVES DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00028677820094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006445-39.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.006445-4/MS

APELANTE	: ODILIA DA COSTA MAGI
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	: RESP 2011250878
RECTE	: ODILIA DA COSTA MAGI
No. ORIG.	: 08.00.00209-4 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Verifica-se que o v. acórdão recorrido não conheceu da apelação, em virtude de sua intempestividade. O recurso especial, interposto daquela r. decisão, todavia, alega violação aos arts. 518, p. único, e 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Assim, as razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010710-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010710-6/SP

APELANTE : JOANA MARIA DE JESUS COUTINHO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00161-0 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Da leitura da peça recursal, constata-se que as razões expendidas pela parte recorrente não se coadunam com a fundamentação do acórdão recorrido.

Assim, trata-se de recurso especial com razões dissociadas do "decisum", evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011767-40.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.011767-7/MS

APELANTE : SEBASTIANA VIEIRA DA COSTA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00131-8 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega-se a violação ao art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Não há que se falar, ademais, de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011767-40.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.011767-7/MS

APELANTE : SEBASTIANA VIEIRA DA COSTA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00131-8 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, em face do v. acórdão que não concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o requisito estabelecido no art. 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, concernente à arguição, em preliminar do recurso extraordinário, da existência de repercussão geral da questão controversa.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, I, CP. EXAME DE PROVAS. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. 1. A repercussão geral como novel requisito constitucional de admissibilidade do recurso extraordinário demanda que o reclamante demonstre, fundamentadamente, que a indignação extrema encarta questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos da causa (artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.418/06, verbis: O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência de repercussão geral). 2. A jurisprudência do Supremo tem-se alinhado no sentido de ser necessário que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral nos termos previstos em lei, conforme assentado no julgamento do AI n. 797.515 - AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Dje de 28.02.11: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RELATIVA À PRELIMINAR DE EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL INVOCADA NO RECURSO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO POSTERIOR A 03.05.2007. De acordo com a orientação firmada neste Tribunal, é insuficiente a simples alegação de que a matéria em debate no recurso extraordinário tem repercussão geral. Cabe à parte recorrente demonstrar de forma expressa e clara as circunstâncias que poderiam configurar a relevância - do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico - das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. A deficiência na fundamentação inviabiliza o recurso interposto". 3. O momento processual oportuno para a demonstração das questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos das partes, é em tópico exclusivo, devidamente fundamentado, no recurso extraordinário, e não nas razões do agravo regimental, como deseja o recorrente. Incide, aqui, o óbice da preclusão consumativa. (...) 6. Agravo regimental não provido." (AI 852124 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012)

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014449-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014449-8/SP

APELANTE : ROSA CECILIA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : LILIAN SANTIAGO TEIXEIRA NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00047-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016068-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016068-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIO ALVES DE FARIA
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
No. ORIG. : 08.00.00163-5 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001566-28.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.001566-0/SP

APELANTE : OLIMPIO VALENTE
ADVOGADO : NEUSA MAGNANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015662820104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004355-85.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.004355-6/SP

APELANTE : NELSON DOS SANTOS
ADVOGADO : ALINE APARECIDA ALMENDROS RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043558520104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005095-40.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005095-8/SP

APELANTE	: ANDERSON RODRIGUES DE ABREU incapaz
ADVOGADO	: RICARDO RUIZ CAVENAGO e outro
REPRESENTANTE	: FATIMA APARECIDA RODRIGUES DE ABREU
ADVOGADO	: RICARDO RUIZ CAVENAGO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00050954020104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005095-40.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005095-8/SP

APELANTE	: ANDERSON RODRIGUES DE ABREU incapaz
ADVOGADO	: RICARDO RUIZ CAVENAGO e outro
REPRESENTANTE	: FATIMA APARECIDA RODRIGUES DE ABREU
ADVOGADO	: RICARDO RUIZ CAVENAGO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00050954020104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática, que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007048-36.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.007048-6/SP

APELANTE : NATALINO CORREA
ADVOGADO : NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070483620104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008317-13.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.008317-1/SP

APELANTE : DANIEL ALVES DA SILVA
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083171320104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005621-95.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005621-5/SP

APELANTE : DAMIANA NOVAIS SILVA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056219520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0011017-35.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.011017-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DELFINA ROSA CAMARA
ADVOGADO : LENITA MARA GENTIL FERNANDES e outro
PETIÇÃO : RESP 2012104883
RECTE : DELFINA ROSA CAMARA
No. ORIG. : 00110173520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00044 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0011017-35.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.011017-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DELFINA ROSA CAMARA
ADVOGADO : LENITA MARA GENTIL FERNANDES e outro
PETIÇÃO : REX 2012104884
RECTE : DELFINA ROSA CAMARA
No. ORIG. : 00110173520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001916-53.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001916-7/SP

APELANTE : ANTONIO GUMERCINDO MARTINS
ADVOGADO : SIZUE MORI SARTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019165320104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00046 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0001916-53.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001916-7/SP

APELANTE : ANTONIO GUMERCINDO MARTINS
ADVOGADO : SIZUE MORI SARTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2012000894
RECTE : ANTONIO GUMERCINDO MARTINS
No. ORIG. : 00019165320104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática, que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000551-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000551-0/SP

AUTOR : TITA MARIA DA ROCHA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
: CARLA GRECCO AVANÇO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004579820054036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra a r. decisão monocrática que decidiu o agravo regimental interposto de decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa ao agravo regimental interposto de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006652-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006652-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA RUFINO BERGAMIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BIANCA MANZI RODRIGUES PINTO NOZAQUI
No. ORIG. : 10.00.00002-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008722-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008722-7/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: INOCENCIA MARIA DAS DORES SANTOS
ADVOGADO	: CAROLINA RODRIGUES GALVAO
CODINOME	: INOCENCIA MARIA DAS DORES OLIVEIRA
No. ORIG.	: 00030286220088260691 1 Vr BURI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0010615-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010615-5/SP

APELANTE	: RAIMUNDA PERERIA DA SILVA
ADVOGADO	: JUCENIR BELINO ZANATTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RIVALDO FERREIRA DE BRITO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
PETIÇÃO	: RESP 2012020308
RECTE	: RAIMUNDA PERERIA DA SILVA
No. ORIG.	: 09.00.00127-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional Federal que, no caso concreto, manteve a concessão do auxílio-doença e considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 42 da Lei 8.213/91, 406 do Código Civil, 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Não há que se falar, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Não prospera também a alegação de negativa de vigência aos arts. 406 do Código Civil e 161, §1º, do Código Tributário Nacional, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.205.946/SP (Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19.10.2011, DJe 02.02.2012), representativo da controvérsia, no sentido da aplicação de juros de mora, na forma estabelecida pela Lei 11.960/09.

Confira-se:

"2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012).

Ademais, nas ações previdenciárias, os juros de mora incidentes sobre o valor das prestações vencidas, são computados a partir da citação válida, consoante expresso na Súmula 204 do C.STJ, "in verbis":

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Igualmente, não merece guarida a alegação de violação ao art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, pois a pretensão de elevação da condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios implica em reexame dos elementos fático-probatórios, o que é vedado pela Súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO (SÚMULA 204/STJ). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA (SÚMULA 111/STJ). 1. Nas ações previdenciárias, incidem de juros de mora a partir da citação, ante a aplicação da Súmula 204/STJ, e até a data de homologação da conta de liquidação. 2. Impossível, no âmbito do especial, a revisão do percentual dos honorários advocatícios concedidos pelas instâncias inferiores, a teor da Súmula 7/STJ, salvo se irrisórios ou exorbitantes. 3. O termo "ad quem" do cálculo da verba honorária é a data da sentença que concede o benefício, nos termos da Súmula 111/STJ. 4. Agravo interno ao qual se nega provimento. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 942911, Rel. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, V.U., DJE:23/11/2009, g.n.)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018295-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018295-9/SP

APELANTE : ANTONIO CARLOS PIRES AGUILHAR
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO GALINDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00005-6 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030005-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030005-1/SP

APELANTE	: NEUSA FERNANDES PEREIRA RODRIGUES
ADVOGADO	: LUIZ AUGUSTO MACEDO
CODINOME	: NEUZA FERNANDES PEREIRA RODRIGUES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00009-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial da parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto do v. acórdão que considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 437 do CPC.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Não merece prosperar a alegação de violação ao art. 437 do CPC, pois a e. Turma Julgadora expôs o seu entendimento, no sentido da suficiência da prova pericial produzida nos autos, atendendo ao princípio do livre convencimento motivado.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REQUISITOS AFASTADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE NAS PROVAS DA CAUSA. PLEITO DE RENOVAÇÃO DA PROVA PERICIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA CONSIDERADA DESNECESSÁRIA PELA CORTE DE ORIGEM, TENDO EM VISTA A SUFICIÊNCIA DO LAUDO PRODUZIDO. FACULDADE DO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Estabelece o art. 436 do Código de Processo Civil que "O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos". E, em seu art. 437, a lei processual não exige, mas, simplesmente, atribui ao juiz o poder de determinar a realização de nova perícia quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

2. Na hipótese em apreço, as instâncias ordinárias, após minuciosa análise das provas da causa, e com base no livre convencimento motivado, concluíram que o material probatório acostado aos autos é suficiente para o deslinde da controvérsia, e que não estão preenchidos os pressupostos legais necessários à concessão do auxílio-acidente. Sendo assim, não há como afastar a incidência da Súmula n.º 07/STJ sobre a espécie, tal como decidido pela decisão ora atacada.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1281365/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010)

Ademais, a pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão do benefício de auxílio-doença, encontra óbice sumular, que impede o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Não há que se falar, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INCAPACIDADE LABORATIVA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Concluindo o Tribunal de origem que não houve prejuízo pela falta de perícia, bem como que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho, a inversão do decidido demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é vedado na via especial pela Súmula n. 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1422076/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 28/09/2011)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038068-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038068-0/SP

APELANTE : SIRLEI APARECIDA MARTINS
ADVOGADO : ROSELI RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00039-2 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047343-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047343-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO JUSTINO FERREIRA
ADVOGADO : RONYWERTON MARCELO ALVES PEREIRA
No. ORIG. : 10.00.00064-7 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018978-60.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.018978-2/SP

APELANTE : SEBASTIAO BALBINO BARBOSA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00189786020114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004780-53.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004780-2/SP

APELANTE : LUIZ ANTONIO JACOIA
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047805320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005030-86.2011.4.03.6183/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCELA ROXANA CRIPEZZI
ADVOGADO : ERIVELTO NEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00050308620114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007915-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007915-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BENEDITO DO AMARAL CREMM
ADVOGADO : MARIA DOS ANJOS NASCIMENTO BENTO
No. ORIG. : 10.00.06104-3 3 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17288/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015645-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015645-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro
RÉU : LUCIANO RODRIGUES TEIXEIRA e outros
: ALOISIO BENEDITO GRESSONI
: ALEXANDRA APARECIDA DE MATTOS GRESSONI
No. ORIG. : 00007745320054036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Citem-se os réus para que respondam aos termos da ação, no prazo de trinta (30) dias, consoante artigo 491 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 6814/2012

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005222-64.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.005222-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : VALDEMAR MARQUES ROSA
ADVOGADO : JULIO CESAR SOUZA RODRIGUES
EMBARGADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
PROCURADOR : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
EMBARGADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SERGIO FERNANDO DAS NEVES
INTERESSADO : AGOSTINHO DE TAL E OUTROS ELEMENTOS DA COMUNIDADE
INDIGENA TERENA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ÁREA RURAL. TERRAS PARTICULARES. DIREITO INDÍGENA. PROVA DOS AUTOS. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

1. Na exata conformidade do artigo 231, *caput*, da Constituição Federal, são reconhecidos aos índios os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.
2. O Supremo Tribunal Federal assentou que a Constituição Federal fixou a data de sua promulgação como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam (STF, Pet 3388, Pleno, rel. Min. Carlos Britto).
3. Na mesma oportunidade, o Excelso Pretório decidiu que: a) é preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica; e b) a tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios.
4. No caso presente, a prova dos autos revela que, em 5 de outubro de 1988, marco temporal a ser considerado para o deslinde da causa, já não havia ocupação indígena e a posse dos não-índios era exercida pacificamente.
5. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **DAR PROVIMENTO** aos embargos infringentes, nos termos do voto do Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI, CECILIA MELLO, PEIXOTO JUNIOR e JOSÉ LUNARDELLI (voto-vista), vencidos, os Desembargadores Federais COTRIM GUIMARÃES, ANTONIO CEDENHO e RAMZA TARTUCE que lhes negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003866-05.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.003866-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : ACELINO ROBERTO FERREIRA e outros. e outro
ADVOGADO : MARIO EUGENIO PERON
EMBARGADO : Uniao Federal e outros.
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

CONSTITUCIONAL. DEMANDA DECLARATÓRIA. ÁREA RURAL. TERRAS PARTICULARES. DIREITO INDÍGENA. PROVA DOS AUTOS. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

1. Na exata conformidade do artigo 231, *caput*, da Constituição Federal, são reconhecidos aos índios os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.
2. O Supremo Tribunal Federal assentou que a Constituição Federal fixou a data de sua promulgação como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam (STF, Pet 3388, Pleno, rel. Min. Carlos Britto).
3. Na mesma oportunidade, o Excelso Pretório decidiu que: a) é preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica; e b) a tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios.
4. No caso presente, a prova dos autos revela que, em 5 de outubro de 1988, marco temporal a ser considerado

para o deslinde da causa, já não havia ocupação indígena e a posse dos não-índios era exercida pacificamente.
5. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI, CECÍLIA MELLO, PEIXOTO JUNIOR e JOSÉ LUNARDELLI (voto-vista), vencidos, os Desembargadores Federais COTRIM GUIMARÃES, ANTONIO CEDENHO e RAMZA TARTUCE que lhes negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008669-60.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.008669-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : GERALDO CORREA DA SILVA espolio e outro
: CELINA FERREIRA CORREA
ADVOGADO : JULIO CESAR SOUZA RODRIGUES
REPRESENTANTE : AROLDO FERREIRA CORREA
EMBARGADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
PROCURADOR : ALEXANDRE JABUR
EMBARGADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SERGIO FERNANDO DAS NEVES
PARTE AUTORA : DIONIZIO VENTURINO e outros
: AGEU REGINALDO LOURENCO
: CARLOS DELFINO

EMENTA

CONSTITUCIONAL. INTERDITO PROIBITÓRIO. ÁREA RURAL. TERRAS PARTICULARES. DIREITO INDÍGENA. PROVA DOS AUTOS. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

1. Na exata conformidade do artigo 231, *caput*, da Constituição Federal, são reconhecidos aos índios os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

2. O Supremo Tribunal Federal assentou que a Constituição Federal fixou a data de sua promulgação como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam (STF, Pet 3388, Pleno, rel. Min. Carlos Britto).

3. Na mesma oportunidade, o Excelso Pretório decidiu que: a) é preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica; e b) a tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios.

4. No caso presente, a prova dos autos revela que, em 5 de outubro de 1988, marco temporal a ser considerado para o deslinde da causa, já não havia ocupação indígena e a posse dos não-índios era exercida pacificamente.

5. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI, CECÍLIA MELLO, PEIXOTO JUNIOR e JOSÉ LUNARDELLI (voto-vista), vencidos, os Desembargadores Federais COTRIM GUIMARÃES, ANTONIO CEDENHO e RAMZA TARTUCE que lhes negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17296/2012

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008872-62.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.008872-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : RAFHAEL DA SILVA ZANIN
ADVOGADO : JOAO MAGNO NOGUEIRA PORTO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00128018220114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande - SP, nos autos da Ação Declaratória c/c Consignação em Pagamento ajuizada por RAFHAEL DA SILVA ZANIN, em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

O feito foi distribuído, inicialmente, ao Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS (Suscitado), que determinou sua redistribuição (fls. 12/12verso) ao Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande - MS (Suscitante), sob o fundamento de que o anterior ajuizamento de Ação de Reintegração de Posse pela Caixa Econômica Federal, objetivando reaver a posse do mesmo bem objeto da ação originária, assim como a interposição de oposição à mencionada ação de reintegração, pelo autor da ação que originou o presente conflito, determinariam a competência do Juízo suscitante, tendo em vista a possibilidade de decisões conflitantes entre si.

Ao receber os autos, o Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande - MS suscitou este conflito negativo de competência, afirmando, em síntese (fls. 13/14):

"(...)

Acredito que inexistente conexão entre as ações, uma vez que a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado (Súmula 235 STJ), como é o caso da ação de Reintegração de Posse nº 0002056-43.2011.403.6000, que se encontra em grau de recurso no TRF 3ª Região. Ademais, foi indeferida a inicial da Oposição distribuída sob o nº 0006855-32.2011.403.6000. "

Em 26 de março de 2012, recebi este incidente em distribuição automática e determinei a requisição de informações e a remessa dos autos, após, ao Ministério Público Federal.

Sem as informações, seguindo-se o parecer do Ministério Público Federal (fls. 26/28), pelo conhecimento e provimento do conflito negativo de competência, para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS, para processar e julgar a ação originária.

Em 18 de maio de 2012, retornaram-me os autos conclusos.

DECIDO

O Juízo Suscitado, da 1ª Vara Federal de Campo Grande - MS, determinou a redistribuição da ação declaratória c/c consignação em pagamento ao Juízo Suscitante, da 4ª Vara Federal de Campo Grande - MS, tendo em vista a ocorrência de conexão entre a ação originária e a ação de reintegração de posse, proposta pela Caixa Econômica Federal, visando o mesmo bem, assim como a interposição de oposição na reintegração de posse, pelo autor da ação que originou o presente conflito, do que poderia decorrer julgamentos com decisões conflitantes entre si. O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 26/28, pelo conhecimento e provimento do presente Conflito, para que seja declarada a competência do Juízo Suscitado (da 1ª Vara Federal da Campo Grande - MS) para o processamento do feito, aplicando-se, *in casu*, o teor da Súmula 235, do Superior Tribunal de Justiça.

A questão apresentada cinge-se à existência de conexão do feito originário com a ação de reintegração de posse proposta pela CEF, que determine a reunião dos feitos, com a fixação da competência do Juízo Suscitante para o processamento da ação originária.

Consoante consta dos autos, a Ação de Reintegração de Posse proposta perante o Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande já havia sido sentenciada quando do ajuizamento da ação originária, assim como foi indeferida a inicial da oposição interposta pelo autor, o que afasta a possibilidade de prorrogação da competência do Juízo suscitante para o julgamento da ação originária, nos exatos termos da Súmula 235, do Superior Tribunal de Justiça.

Referida matéria, que é objeto de Súmula emanada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, encontra abrigo na jurisprudência dominante nesta Colenda Corte Regional, como se vê das seguintes decisões, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA. REUNIÃO DE PROCESSOS. INADMISSIBILIDADE. 1. O presente conflito de competência versa sobre a conexão entre execução fiscal e anulatória (declaratória) do respectivo crédito. Sucedeu que anteriormente à distribuição da execução fiscal, já havia sido proposta ação de conhecimento pela devedora. Em razão da incompetência absoluta da Justiça do Estado para a ação declaratória, esta foi redistribuída para a Justiça Federal. Depois disso a própria execução fiscal foi redistribuída para a Justiça Federal, em virtude de exceção de incompetência, ao argumento de que haveria conexão entre ambas as demandas. 2. O Juízo Federal, contudo, reputou inadmissível a conexão entre execução e declaratória, além de considerar inviável o prosseguimento da execução fiscal na Justiça Federal, pois se trata de vara de competência cível, não especializada em execução fiscal. 3. Foi suscitado o conflito de competência na execução fiscal em 21.11.07 (fls. 3/5). Anteriormente, em 30.08.07, foi proferida sentença de improcedência na ação declaratória (fls. 87/90), a qual ademais transitou em julgado e cuja execução foi extinta (fls. 91 e 92). 4. A prolação da sentença na ação declaratória, malgrado a pendência do conflito de competência, evoca a incidência da Súmula n. 235 do Superior Tribunal de Justiça: "A conexão não determina a reunião de processos, se um deles já foi julgado". 5. Sendo certo que a prolação da sentença inibe a reunião dos processos em decorrência da alegada conexão, como ventilado pelo MM. Juízo suscitado, é de se julgar procedente o conflito, posto que por outro fundamento. Precedente da 1ª Seção desta Corte (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 2007.03.00.089183-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 21.10.10). 6. Conflito de competência julgado procedente." (CC 200703001014953, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:11/11/2010 PÁGINA: 25.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. ALEGAÇÃO DE CONEXÃO E CONTINÊNCIA. REDISTRIBUIÇÃO. VARAS ESPECIALIZADAS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. SENTENÇA PROFERIDA. INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no âmbito desta Corte, firme no sentido de que não existe conexão, para efeito de autorizar a modificação da competência, com o deslocamento de executivo fiscal, em trâmite perante Vara Especializada, para Vara Cível, em função de eventual ação anulatória do débito fiscal. 2. Caso em que, ademais, foi proferida sentença na anulatória, pelo Juízo Federal Cível, e julgada a apelação por esta Corte, sendo de evidente improcedência o pedido de conexão à luz, inclusive, da Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.". 3. Agravo inominado desprovido." (AI 200903000242550, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/05/2010 PÁGINA: 404.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO DECLARATÓRIA. CONEXÃO. REUNIÃO DOS PROCESSOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. SUMULA 235 DO STJ. I. Em regra, quando houver conexão entre ações, na forma do art. 105, do CPC, será feita a reunião das ações, de ofício ou a requerimento, com o fito do julgamento em conjunto, evitando decisões discrepantes. II. Essa mesma ratio está implícita no art. 253, I, do CPC. III. Todavia, em alguns casos, não haverá interesse processual na reunião dos feitos, como na hipótese em comento, pois julgado o anterior processo, não mais será possível o julgamento simultâneo (STJ, Súmula 235). IV. Conflito de competência julgado improcedente." (CC 200303000375080, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:17/09/2009 PÁGINA: 5.)

Importante ressaltar a desnecessidade do trânsito em julgado da decisão para a aplicabilidade da Súmula 235, do Superior Tribunal de Justiça, como já explicitado pela própria Corte Superior no seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. REUNIÃO DE PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO DOS AUTOS, NA MEDIDA EM QUE UM DELES JÁ SE ENCONTRA JULGADO. INCIDÊNCIA DA ORIENTAÇÃO FIXADA PELA CORTE ESPECIAL DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, POR MEIO DA SÚMULA 235.

1. Na forma dos precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, "Se o conflito positivo de competência se estabelecer por força de uma regra de conexão, ele não poderá ser conhecido se uma das sentenças foi proferida, ainda que sem trânsito em julgado, por força da Súmula 235/STJ." (CC 108.717/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 20/9/2010).

2. No mesmo sentido: "Existindo conexão entre duas ações que tramitam perante juízos diversos, configurada pela identidade do objeto ou da causa de pedir, impõe-se a reunião dos processos, a fim de evitar julgamentos incompatíveis entre si. Não se justifica, porém, a reunião quando um dos processos já se encontra sentenciado, pois neste esgotou-se a função jurisdicional do magistrado anteriormente prevento. Incidência da Súmula n. 235/STJ." (CC 47.611/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 2/5/2005).

3. No caso dos autos, tendo em vista o fato de o Juízo da 14.^a Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia ter proferido sentença, a ele não se aplica a conexão, conforme teor da Súmula 235 desta Corte, segundo a qual "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado". Precedentes: AgRg no REsp 257.051/SP, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS, DJe 2/2/2011, AgRg no Ag 1.245.655/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/10/2010, CC 56.100/MA, Rel. Min.

MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 1º/12/2008, e AgRg no CC 66.507/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/4/2008, DJe 12/5/2008.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no CC 111.426/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 21/03/2012)

Diante do exposto, julgo procedente o presente conflito, declarando a competência do Juízo Suscitado (Juízo de Federal da 1ª Vara de Campo Grande-MS), para que proceda ao processamento do feito originário.

Comunique-se aos juízos em conflito e, transitada em julgado, ao arquivo.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17297/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016420-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016420-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : FERNANDO OKINO
: MARCOS ROGERIO MESQUITA
No. ORIG. : 00027131520124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru, nos autos do procedimento criminal nº 0002713-15.2012.403.6108, quanto ao pedido formulado pelo impetrante, no sentido de que fossem requeridas pelo Juízo as certidões de antecedentes criminais dos acusados.

O pedido foi indeferido, com exceção das certidões de antecedentes da Justiça Federal do Estado de São Paulo, a decisão encontra-se carreada aos autos às fls.42.

Ressaltou o magistrado que se "dirigido o requerimento do MPF a juiz distribuidor criminal, a certidão conterá todos os dados de antecedentes dos acusados, pois decorrentes de ordem judicial, restando incabível se levantar, portanto, o óbice do artigo 748, do CPP."

Sustenta o impetrante o cabimento do *writ* por vigorar no processo penal o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias no processo penal e, ainda, que a decisão não desafia o oferecimento de recurso em sentido estrito nos termos do art. 581 do C.P.P.

Afirma a impetração que o ato combatido causou gravame ao ente acusatório eis que as certidões por ele requeridas poderão não ser completas, tendo em conta a possibilidade de existirem informações protegidas pelo sigilo, e só um pedido judicial é que propiciaria o fornecimento de certidões integrais.

Por outro lado, o impetrante argumenta que a requisição de certidões criminais em nome dos réus é prova que interessa à adequada instrução do processo, não sendo de interesse exclusivo do Ministério Público, eis que necessárias também para a transação penal, suspensão condicional do processo, redução da pena-base ou sua majoração, concessão de quaisquer benefícios que envolvam primariedade, de forma que cabe ao Poder Judiciário a sua requisição aos órgãos competentes.

O pedido de liminar foi indeferido pela decisão de fls. 45/46.

Informações da autoridade impetrada às fls. 49/50vº.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do I. Procurador Regional da República, Dr. Marcelo Moscoliato, às fls. 52/55vº opina pela concessão da segurança. É o relatório, passo a decidir.

A d. autoridade coatora, nas informações juntadas às fls.49/50vº esclarece que, tendo em vista os diversos precedentes da c. Primeira Seção, reconsiderou a decisão combatida no presente *mandamus*, determinando, outrossim, fossem requisitadas as certidões requeridas pelo ora impetrante.

Destarte, com a referida decisão na lide de origem, resta clara a perda superveniente do objeto deste mandado de segurança, restando prejudicada a impetração.

Ante o exposto, denego a segurança nos termos do art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, c/c artigo 267, inciso VI, do CPC.

A teor da súmula nº 512 do C. STF é incabível a condenação em honorários advocatícios.

Comunique-se e intime-se e, na ausência de recurso, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 6808/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006390-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006390-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
IMPETRANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MARCELO SA GRANJA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

LITISCONSORTE PASSIVO : ITAMAR TEODORO LEANDRO
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00465272420004036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. BANCO DEPOSITÁRIO. TERCEIRO PREJUDICADO. DEPÓSITO FEITO NO BANCO DO BRASIL. LEI 9.703/1998. SELIC. REGIME LEGAL ESPECÍFICO. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. Terceiro não integrante da relação jurídico-processual pode impetrar mandado de segurança contra ato judicial, independentemente de interposição de recurso ordinário específico: Súmula 202/STJ.

2. O depósito judicial, após liminar para suspender imposto de renda na fonte de verba rescisória de contrato de trabalho, feito pelo ex-empregador diretamente no Banco do Brasil não se sujeita ao regime da Lei 9.703/1998, que trata especificamente do depósito judicial na CEF, com repasse ao Tesouro Nacional, quando este, então assume encargo de remunerar o valor pela SELIC.

3. Mandado de segurança concedido para cassar a decisão que determinou ao impetrante o pagamento da diferença decorrente da variação da SELIC em depósito judicial feito na ação originária.

4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 6773/2012

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0556844-40.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.556844-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : IND/ DE LUSTRES ALVORADA LTDA
No. ORIG. : 05568444019984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA - PERDA DE OBJETO - REDIRECIONAMENTO CONTRA EX-SÓCIO - POSSIBILIDADE - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO - APELAÇÃO PROVIDA.

1. Embora o FGTS se configure como Dívida Ativa *não-tributária*, diante da latíssima previsão do § 2º do artigo 39 da Lei nº 4.320/64, na medida em que sua cobrança se faz *ex lege* através das regras da Lei nº 6.830/80, não se afastam as regras de responsabilidade pela dívida que, em princípio, seriam próprias do Direito Tributário.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V
3. Mesmo sendo os créditos de FGTS apenas Dívida Ativa *não-tributária*, na medida em que o inadimplemento configura, como sempre configurou, infração da lei, incide a responsabilidade dos sócios, gerentes e diretores da pessoa jurídica devedora na forma do artigo 135 do CTN já que essa incidência deriva do comando previsto no § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80.
4. A responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como *dívida ativa da Fazenda Pública*, caso do FGTS conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64.
5. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento à apelação**, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, vencida a Des. Fed. VESNA KOLMAR, que lhe negava provimento.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019159-80.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.019159-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CEM S/A ARTIGOS DOMESTICOS e outros
: ROBERTO BENITO
: CICERO DALLA VECCHIA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
: PLINIO JOSE MARAFON
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00027-1 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COMPETÊNCIA DA FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO EFETUADA PELOS AGENTES DO INSS - DECADÊNCIA QUINQUENAL - MONTADORES DE MÓVEIS - PRESTADORES DE SERVIÇOS AUTÔNOMOS - VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO CARACTERIZADO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA, COM REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1. O débito executido remonta ao período de 04/91 a 10/95, sendo que o lançamento ocorreu apenas em 05/97, de modo que, aparentemente, ocorreu a decadência do direito de constituição do crédito tributário quanto aos fatos geradores anteriores a dezembro de 1991.
2. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça a competência da fiscalização e autuação efetuada pelos agentes do INSS.
3. Embora as cópias dos processos trabalhistas juntadas aos autos pela embargante não se encontrem autenticados,

a embargada não impugna a veracidade dos mesmos e ainda, o Juiz valeu-se também de outros elementos para a formação de sua convicção.

4. Na hipótese dos autos os prestadores de serviços autônomos são montadores de móveis, atividade esta eventual e esporadicamente necessitada para casos esparsos, já que a finalidade da embargante não é o reparo de mobiliário ou marcenaria e sim a comercialização varejista de aparelhos eletrodomésticos e móveis. Da mesma forma, a montagem dos móveis não exige conhecimentos técnicos da área ou cursos qualificados de formação de profissionais.

5. A embargante logrou provar os fatos constitutivos de seu direito, demonstrando a inexistência de prestação de serviço ensejadora dos tributos exigidos pelo INSS, desconstituindo assim, a própria obrigação tributária e o crédito executado.

6. Redução da verba honorária para R\$ 5.000,00.

7. Decadência do direito do INSS de constituir o crédito tributário relativamente às obrigações cujos fatos geradores surgiram no período de 04/91 a 11/91 reconhecida. Apelação do INSS improvida e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida para reduzir a verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **reconhecer a decadência** do direito do INSS de constituir o crédito tributário relativamente às obrigações cujos fatos geradores surgiram no período de 04/91 a 11/91, **negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida**, para reduzir a verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017435-07.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.017435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RODOVIARIO OSVALDO CRUZ LTDA e outro
: ROQUE CONTIERI
ADVOGADO : TELMA ANGELICA CONTIERI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA
No. ORIG. : 97.00.00016-0 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - FGTS - LEGITIMIDADE ATIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PARA A COBRANÇA DOS CRÉDITOS REFERENTES AO FGTS - LEGITIMIDADE DO DIRETOR DA EMPRESA EXECUTADA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. A inscrição em dívida ativa, bem como a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para fins de cobrança da contribuição, multas e encargos, é da competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que, contudo, pode exercê-la diretamente ou mediante convênio celebrado com a Caixa Econômica Federal, nos termos do "caput" do art. 2º da Lei nº 8.844/94, com redação alterada pela Lei nº 9.467/97. Precedentes do STJ e da 1ª Turma desta Corte. Preliminar de ilegitimidade afastada.

2. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dúvidas

que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como *dívida ativa da Fazenda Pública*, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64.

3. Atualmente é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários, não se aplicando em relação a eles o disposto nos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional.

4. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção "juris tantum" de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei. Precedentes do STJ.

5. Embora a parte embargante tenha colacionado aos autos cópias das guias de recolhimento de FGTS do período em cobro, o relatório fiscal é claro ao afirmar que a cobrança é de débito suplementar e contra isso a apelante não se insurgiu.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031933-68.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031933-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOSE ARTUR RICCI e outros
: LEONARDO KOEI MIYASHIRO
: LUCIA ROMERO MACHADO
: LUIZ JOSE REGO RIELLI
: MARCELO CHIARA BERTOLAMI
ADVOGADO : ANTONIO SILVIO PATERNO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PERCENTUAL DE 28,86%. RESÍDUO DE 3,61% DEVIDO ATÉ DEZEMBRO/93. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO NOS CÁLCULOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A despeito de ter havido o enquadramento dos apelados na Classe A, padrão II, em março/1993, ainda assim permanece devida a diferença de 3,61%, até dezembro de 1.993, quando os embargados foram enquadrados na Classe A, Padrão III, resultando no reajuste final superior a 28,86%, como bem esclarece a Contadoria Judicial.
2. Nos termos do art. 16-A da Lei nº 10.887/04, a apuração do montante devido a título de contribuição para o Plano de Seguridade Social do Servidor Público (PSS) e o seu recolhimento devem ser feitos no momento do pagamento, sendo, portanto, incabível o desconto do tributo nos cálculos da execução.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004559-25.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.004559-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TEC TOY S/A
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS PAGAS A TÍTULO DE PRÊMIOS POR PRODUTIVIDADE E ATINGIMENTO DE METAS - INCIDÊNCIA - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").
2. Os "prêmios", que o empregador paga aos empregados mesmo que por liberalidade, tem como pressuposto o cumprimento, pelo obreiro, de uma condição referente ao trabalho desempenhado (produtividade, determinada produção, cumprimento de metas), revelando ligação direta entre o prêmio e o rendimento do trabalhador; está, pois, indissolúvelmente preso à ideia de "trabalho prestado", assumindo feição remuneratória em virtude de algum *plus* eleito pelo empregador como merecedor de reconhecimento no desempenho do serviço contratado. É um adicional ao salário propriamente dito, pago em virtude da prestação laboral.
3. Essas verbas não se caracterizam como ganho eventual, já que sempre que ocorrer a condição para o seu pagamento, o empregado fará jus a ela, pelo que é evidente a natureza salarial dessa verba.
4. Inversão do ônus da sucumbência para condenar a apelada no pagamento dos honorários advocatícios em favor do patrono do Instituto Nacional do Seguro Social no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). O montante deverá ser corrigido a partir desta data, segundo os critérios da Resolução nº 134/CJF de 21/12/2010.
5. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018102-45.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018102-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELADO : CENTRAL PRATICA ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA -EPP
ADVOGADO : MAURO SCHEER LUIS e outro

EMENTA

AÇÃO COBRANÇA - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - ENVIO DE IMPRESSOS A RELAÇÃO DE CLIENTES DA EMPRESA CONTRATANTE - INADIMPLEMENTO EM VIRTUDE DO NÃO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ação de cobrança ajuizada pela ECT para que a empresa contratante seja compelida a pagar a fatura decorrente de contrato de prestação de serviços.
2. A ré afirmou que contratou os serviços prestados pela autora com o intuito de enviar mala direta aos seus clientes a respeito de cursos a serem realizados em Minas Gerais, todavia, a contratada não cumpriu com a obrigação contratual.
3. O representante da ré enviou e-mail à contratada, em 28 de novembro de 2002, informando que os 'folders' não foram entregues no prazo devido e, em 29 de janeiro de 2003, enviou nova reclamação acerca do não cumprimento do contrato nº 7220669000, oportunidade em que requereu a reconsideração da respectiva fatura com vencimento em 14/09/2002.
4. Muito embora a ré não tenha informado as datas em que realizados os cursos, constam dos autos anotações relativas aos contatos feitos aos clientes durante o mês de setembro de 2002, nas quais se verifica que os 'folders' não foram recebidos. Assim, não há dúvidas de que a autora não prestou adequadamente os serviços contratados.
5. Os argumentos deduzidos pela parte ré poderiam ter sido afastados pela autora uma vez que dispõe do controle de distribuição e entrega das correspondências, além de constar dos autos a relação dos destinatários.
6. A tentativa de quitar a dívida mediante parcelamento não gera presunção de cumprimento da obrigação, sendo pertinente a alegação de que a ré pretendia evitar ações de cobrança e possíveis restrições creditícias.
7. Agravo retido não conhecido por não ter sido reiterado o pedido de sua apreciação. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026676-87.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.026676-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : STUDIO DAL BIANCO LTDA
ADVOGADO : ANA PAOLA SENE MERCADANTE
AGRAVADO : MARY CARDOSO CONCEICAO
ADVOGADO : CRISTIANO MATSUO AZEVEDO TSUKAMOTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.00778-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. FGTS. SÚMULA 210 DO STJ. SÓCIO. RESPONSABILIDADE.

1.[Tab]O E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 210 segundo a qual "a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos". Logo, o prazo decadencial e prescricional único, para a constituição e cobrança do crédito relativo a contribuições ao FGTS, é trintenário, pois essas contribuições nunca tiveram natureza tributária, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 CTN. Assim é que referindo-se a dívida ao período de 01/1967 a 11/1976, não há que se reconhecer a decadência do crédito, vez que constituído em 10/12/1981. De igual forma, não há falar-se em prescrição, posto que o despacho que determina a citação da executada é datado de 18/10/1982 (fl. 27), de modo que entre a constituição do crédito e o referido despacho não transcorreu o prazo prescricional de 30 anos.

2.[Tab]No caso em tela, a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado optando ou não pelo regime do FGTS. Ora, o parágrafo 1º, do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

3.[Tab]Não há que se falar em obrigatoriedade de se executar primeiro a pessoa jurídica, pois o fisco poderá cobrar a dívida de qualquer pessoa constante do título executivo, desde que conjugado os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN, ou seja, que haja atos praticados pelos sócios gerentes/dirigentes com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, o que se demonstra pela própria redação do artigo 23, §1º, da Lei n.º 8.036/90.

4.[Tab]Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 03 de junho de 2008.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000021-28.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.000021-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RODRIGO FERREIRA PESSOA reu preso
ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: MARCELO PINTO DUARTE

APELANTE : EDIVALDO VIEIRA SILVA reu preso
: MANOEL MESSIAS DE LIMA FILHO
ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : LEANDRO DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : MARIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : JOSE CICERO BARBOSA
ADVOGADO : SILVANA ELIAS MOREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO TENTADO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES - REFORMA DA SENTENÇA NA PARTE EM QUE ABSOLVEU DOIS CORRÉUS - A ATUAÇÃO DOS AGENTES NA TENTATIVA DE ROUBO A AGÊNCIA DA CEF INGRESSOU NA FASE EXECUTÓRIA - A ACENTUADA CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS NEGATIVAS DO DELITO AUTORIZAM A FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - INCIDÊNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE PREVISTA NO ARTIGO 61, INCISO II, ALÍNEA "g", DO CÓDIGO PENAL - MAJORAÇÃO DO PATAMAR DE ACRÉSCIMO DECORRENTE DA PRESENÇA DE DUAS QUALIFICADORAS DO CRIME DE ROUBO - PERCENTUAL DE DECRÉSCIMO EMPREGADO EM DECORRÊNCIA DA TENTATIVA MANTIDO - REGIME PRISIONAL FIXADO EM OBSERVÂNCIA AO ARTIGO 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL, MAS LIMITADO AO RECURSO MINISTERIAL - APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA - APELAÇÃO DOS RÉUS IMPROVIDA - PRISÃO PREVENTIVA IMPOSTA.

1. Réus condenados por tentativa de roubo de valores que se encontravam na agência da Caixa Econômica Federal localizada na rua Pedrosa de Moraes, o que seria feito mediante grave ameaça realizada com emprego de armas de fogo e concurso de agentes.

2. Autoria delitiva de LEANDRO DA SILVA SOUZA e JOSÉ CÍCERO BARBOSA comprovada através da pormenorizada confissão realizada na seara policial por LEANDRO e MANOEL, que confirmaram o envolvimento de JOSÉ CÍCERO na empreitada criminosa; da versão inverossímil e incomprovada ofertada por LEANDRO e JOSÉ CÍCERO em Juízo; da prova testemunhal colhida em contraditório judicial; do conteúdo do procedimento criminal diverso de número 2005.61.81.007940-8 (quebra de sigilo telefônico); aliados a todas as demais circunstâncias do fato e provas contidas nos autos, devendo ser reformada a r. sentença na parte em que os absolveu, em atendimento ao recurso ministerial. Acervo probatório que satisfaz o art. 155 do CPP.

3. Vislumbra-se a partir da análise da conduta dos agentes que a atuação dos mesmos não se restringiu a esfera dos atos preparatórios impuníveis. O ingresso de RODRIGO e EDIVALDO na agência da CEF, e o repasse das armas pelo vigilante MANOEL a RODRIGO, no interior da referida agência bancária, em observância aos passos da *elaborada estratégia* traçada pelo grupo criminoso do qual também faziam parte LEANDRO e JOSÉ CÍCERO, denotam, sem sombra de dúvidas, o início da execução do crime de roubo, sendo que o *iter criminis* percorrido pelos agentes justifica o percentual de redução da pena empregado em primeiro grau de jurisdição.

4. A acentuada culpabilidade dos agentes - tendo em vista que a atividade de assalto a banco demanda detalhado planejamento, comprovado pelas várias reuniões mantidas entre os meliantes demonstradas na quebra de sigilo telefônico - e a circunstância negativa de os apelantes terem se valido de armamento roubado e com a numeração raspada, apto à eficaz operação na tentativa de assalto contra a CEF, autorizam a fixação da pena-base dos agentes acima do mínimo legal.

5. Aplicabilidade da circunstância agravante descrita no artigo 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal, que trata do crime cometido com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão, aos réus que eram *vigilantes* da CEF.

6. Presentes 2 (duas) qualificadoras do crime de roubo (emprego de arma e concurso de agentes), razão assiste ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ao pleitear a majoração do patamar de acréscimo para ½ (metade).

7. Mantido o decréscimo de ½ (metade) empregado em primeiro grau de jurisdição em decorrência da tentativa, justificável pelo *iter criminis* percorrido pelos agentes.

8. Regime prisional fixado consoante a reincidência de dois dos réus; ao § 3º, do artigo 33, do Código Penal; ao fato de os réus integrarem grupo criminoso voltado à prática de roubo em detrimento de estabelecimentos bancários, mas limitado ao apelo ministerial.

9. Apelação ministerial provida; recursos dos réus improvidos.

10. MANOEL MESSIAS DE LIMA FILHO, JOSÉ CÍCERO BARBOSA e LEANDRO DA SILVA SOUZA, devem ter restaurada ou decretada a prisão preventiva em desfavor deles, posto que presentes as condições do art. 312 do CPP. Como já visto, todos os três integravam grupo criminoso destinado a roubar bancos, situação que

claramente intranquiliza a ordem pública. Nesse sentido: STF - HC 110.888, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 07/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e negar provimento às apelações de RODRIGO FERREIRA PESSOA, EDIVALDO VIEIRA SILVA e MANOEL MESSIAS DE LIMA FILHO, recomendando-se RODRIGO FERREIRA PESSOA e EDIVALDO VIEIRA SILVA na prisão em que se encontram, determinando-se, ainda, a expedição de mandados de prisão em desfavor de MANOEL MESSIAS DE LIMA FILHO, JOSÉ CÍCERO BARBOSA e LEANDRO DA SILVA SOUZA**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007868-81.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.007868-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : DAVID AMAECHI AGUSIONU
ADVOGADO : RICARDO JOSE FREDERICO
: MARCUS VINICIUS RODRIGUES LIMA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : KARINA SILVA SOARES
ADVOGADO : BEATRIZ ELISABETH CUNHA (Int.Pessoal)
REJEITADA
DENÚNCIA OU : WALTER GOMES
QUEIXA
No. ORIG. : 00078688120064036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGOS 299 E 304, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. SIMULAÇÃO DE CASAMENTO PARA FINS DE OBTENÇÃO DE VISTO PERMANENTE DE ESTRANGEIRO. CONDUTA DESCLASSIFICADA PARA O ARTIGO 125, INCISO XIII, DA LEI 6.815/1980 (PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE). ABSOLVIÇÃO MANTIDA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA.

1. A situação fática narrada na denúncia diz respeito a prática de fraudes para a obtenção de visto de permanência definitiva no Brasil, conduta claramente tipificada no artigo 125, inciso XIII, da Lei 6.815/1980 (princípio da especialidade). Desclassificação operada na formado do artigo 383 do Código de Processo Penal.

2. Ausência de prova judicial capaz de permitir juízo condenatório seguro. Absolvição mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, desclassificar os fatos para a figura do artigo 125, inciso XIII, da Lei 6.815/1980, e negar provimento ao recurso, mantendo-se a absolvição dos réus com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Johansom di Salvo

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081405-92.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.081405-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MARIA CECILIA LEITE MOREIRA e outros
: ANELY MARQUEZANI PEREIRA
: CLAUDIA APARECIDA DE SOUZA TRINDADE
: FLAVIA REGINA ORTIZ STREHLER
: IZARI CARLOS DA SILVA JUNIOR
: MARCELO MENDEL SCHEFLER
: MARGARETH ANNE LEISTER
: NAIARA PELIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
: RAQUEL DALLA VALLE PALMEIRA
: CAIS ADVOCACIA
ADVOGADO : HOMAR CAIS
: CLEIDE PREVITALLI CAIS
AGRAVADO : MARGARETH ALVES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.004877-6 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS PRECATÓRIOS, EM SEDE DE "EXECUÇÃO PROVISÓRIA" - INEXISTÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS PELA UNIÃO FEDERAL - APLICAÇÃO DO ARTIGO 2º-B DA LEI Nº 9.494/97 (JURISPRUDÊNCIA DO STJ) - ORDEM DE PRESTAÇÃO DE "CAUÇÃO" INÓCUA, POSTO QUE GENÉRICA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de execução de título judicial referente ao processo de conhecimento que condenou a UNIÃO a incorporar aos vencimentos dos autores (Procuradores da Fazenda Nacional) o reajuste de 28,86%, referentes às Leis nº 8.622/93 e nº 8627/93.
2. Iniciada a execução, a UNIÃO opôs embargos à execução, que foram julgados improcedentes; o recurso de apelação da UNIÃO - ainda pendente de julgamento neste Tribunal - foi recebido apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, inciso V, do Código de Processo Civil.
3. Os agravados postularam a "execução provisória" do julgado, tendo o MM. Juízo *'a quo'* determinado a expedição de ofícios precatórios, sendo esta a interlocutória recorrida.
4. Os agravados têm a seu desfavor o discurso do art. 2º-B da Lei nº 9.494/97 (redação da Medida Provisória nº 2.180/2001, 35ª reedição) que assim dispõe: *"A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado."*
5. O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de privilegiar essa legislação restritiva (*REsp 379.662/RS; REsp 619.088/RS; REsp 812.431/PR; AgRg no REsp 594.176/RS; AgRg no REsp 839.574/RS; REsp 968.257/PR; AgRg no REsp 998.930/DF*).
6. A decisão agravada determinou expedição de precatório no valor de R\$ 3.169.089,07 (três milhões, cento e sessenta e nove mil, oitenta e nove reais e sete centavos) para rateio entre os autores na forma de planilha constante de fls. 371; assim o Juízo impulsionou antes do trânsito em julgado a satisfação dos direitos dos exequentes gerando "liberação de recursos" públicos, assim contrariando o texto expresso de norma legal impeditiva que se encontra em pleno vigor.
7. Nem se salva o despacho guerreado por haver imposto a prestação de "caução" antes de liberar numerário; é

que o discurso da interlocutória foi genérico, sequer especificou qual seria a "caução" que os beneficiários deveriam oferecer em favor da UNIÃO para sacarem R\$ 3.169.089,07, tratando-se de ordem inócua.

8. Ainda quanto a aventada litispendência que geraria duplicidade de execuções, não há como deixar de considerá-la, pois a questão é relevante. Deveras: pelo menos alguns dos autores beneficiados com a antecipação da execução acham-se postulando as mesmas verbas noutra ação, ajuizada no Distrito Federal, de modo que forçoso é convir que não age de boa-fé a parte que, estando em curso execução provisória de condenação a favor dela, participa de ação coletiva que tramita noutra Juízo para receber a mesma verba.

9. O âmbito restrito de conhecimento do agravo de instrumento é exclusivamente a matéria posta na decisão agravada, o que impede a análise de quaisquer questões, exceto as de ordem pública, mesmo que lindeiras da execução provisória.

10. Agravo de instrumento provido, cassando-se a ordem de expedição dos precatórios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024333-83.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARIZILDA GODOY GALHARDO
ADVOGADO : AGEU FELLEGGGER DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : PASCHOA BELLETTI GODOY (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANA APARECIDA CUTIERI e outro
No. ORIG. : 00243338320074036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO MILITAR REIVINDICADA POR SOBRINHA QUE NÃO COMPROVOU A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUESTÕES RELATIVAS À ANULAÇÃO DO TÍTULO DE PENSÃO JÁ DEFERIDA A OUTRA BENEFICIÁRIA NÃO ANALISADAS POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Consoante entendimento jurisprudencial pacífico, a pensão militar é regida pelas normas vigentes ao tempo do falecimento do instituidor, o que determina a aplicação da Lei nº 3.765/60, na redação originária.

2. A sobrinha não foi enumerada como beneficiária legal da pensão. É dizer, só existe possibilidade de a sobrinha perceber o benefício se for instituída beneficiária e comprovar a dependência econômica do militar, nos termos do art. 7º, VI, da Lei nº 3.765/60.

3. A apelante não foi designada beneficiária pelo militar falecido. Além disso, ainda que se considere a relativização jurisprudencial quanto ao primeiro requisito, a dependência econômica não foi demonstrada.

4. As declarações de fls. 12/16 não foram colhidas em Juízo e apenas afirmam que o instituidor residia junto à sobrinha, na Rua Cantagalo, 2194, Tatuapé. Não são idôneas a comprovar a dependência. Ademais, o atestado de óbito, cuja declarante foi a própria apelante, indica outro endereço de residência do militar falecido ao tempo do óbito, qual seja, Al. Afonso Schimidt, 793, ap. B-1. O contrato de financiamento de fls. 18/26 apenas comprova que a apelante, seu marido e o militar falecido compraram imóvel juntos, mas não faz presumir a dependência econômica. O contrato de locação acostado à fl. 133, por seu turno, comprova que o *de cujus* locou imóvel situado à Alameda Afonso Schimidt, 193/B1, no ano de 1.979, tendo sido fiadores a apelante e seu marido. Por fim, a

prova testemunhal nada acrescenta em prol da apelante, a não ser que o Sr. Alcides residia com a autora, que, além disso, era casada ao tempo do óbito.

5. Dessume-se das provas dos autos que havia entre apelante e instituidor uma relação familiar de ajuda recíproca, mas não de dependência econômica. E, assim sendo, não tem a apelante interesse processual na declaração de nulidade do título de pensão concedido a Sra Paschoa Belletti Godoy, motivo pelo qual todas as argumentações constantes das razões de apelação voltadas exclusivamente a este desiderato não devem ser analisadas. Se houve irregularidade na concessão do benefício de pensão por morte, cabe apenas à União e a eventuais beneficiários que comprovem tal condição questioná-la.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008511-48.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.008511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CAMILA DE ALMEIDA e outro
: BRUNO GARCIA DE ANDRADE SILVA
ADVOGADO : BEATRIZ ISPER RODRIGUES DOS SANTOS (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

DIREITO PENAL - CONDENAÇÃO PELO CRIME DE MOEDA FALSA - PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA (AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE A REVISTA PESSOAL EM MULHER FOI FEITA POR POLICIAL DO SEXO MASCULINO) - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO EVIDENCIADOS - INOCORRÊNCIA DE "INFRAÇÃO BAGATELAR" - APELO IMPROVIDO NO MÉRITO.

1. Ausência de nulidade na apreensão das cédulas falsas, já que o material foi encontrado na bolsa da corre e não há prova de que foi necessária a revista pessoal.

2. Autoria, materialidade e dolo evidenciados; na singularidade do caso o *modus operandi* dos acusados afasta qualquer possibilidade de infração bagatelar, já que estavam consertados para espargir várias cédulas falsas.

3. Dosimetria mantida; pena alternativa pecuniária destinada à União (vítima identificada).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar preliminar, negar provimento à apelação interposta, e, de ofício, alterar a destinação dada à pena pecuniária para que a mesma seja paga em favor da União Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

2007.61.19.009452-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PEDRO GIMI reu preso
ADVOGADO : REGIS CLAYSON NAZARÉ BASTOS (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. INGESTÃO DE CÁPSULAS CONTENDO COCAÍNA. PENA BASE REFORMADA. ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11343/2006 EXCLUÍDO. DELAÇÃO PREMIADA NÃO RECONHECIDA. CRITÉRIO BIFÁSICO DA PENA PECUNIÁRIA.

1. Réu condenado porque no dia 26/11/2007, no Aeroporto Internacional de Guarulhos em São Paulo/SP, estava prestes a embarcar para a Namíbia, com escala em Johannesburgo/África do Sul, trazendo consigo 700 gramas de cocaína, acondicionadas em 98 cápsulas introduzidas em seu organismo.
2. A pena base deve ser majorada para que se dê correta aplicação ao art. 42 da Lei nº 11.343/2006: tratando-se de ingestão de cápsulas de cocaína deve-se considerar como elevada a porção de 700 gramas da droga, tendo sido necessário o emprego de 98 cápsulas para tal fim. Ainda, no âmbito do art. 59 do CP que também deve ser considerado, é de se levar em conta a especial reprovabilidade da conduta de quem, no afã de narcotraficar, despreza a própria existência e aceita introduzir em seu corpo substância que, mesmo em pequena proporção, o levaria ao êxito letal caso uma só das cápsulas se rompesse na longa viagem que empreenderia até a Namíbia.
3. Trata-se de típico caso de pertencimento a organização criminosa: cidadão angolano que vem ao Brasil com todas as despesas pagas (e mais a promessa de pagamento de US\$ 4.500,00), aqui devendo avistar-se com três outros estrangeiros (dois angolanos e um francês), sabendo que um deles é conhecido por contratar "mulas" para o narcotráfico; essa situação revela a integração do agente a outros narcotraficantes, recordando-se que a *affectio* da integração (com que se satisfaz a lei para vedar a benesse) é menos densa do que a *affectio* da "associação". Ademais, é de sabença comum que o *modus operandi* eleito pelo réu - lenta ingestão de cápsulas de cocaína - não prescinde da cooperação de terceiros para que o agente a leve a bom termo.
4. Inocorrência de situação que justifique a delação premiável.
5. Internacionalidade evidente. O réu trazia consigo drogas que estavam na iminência de serem exportadas para o exterior (Namíbia).
6. Pena privativa de liberdade fixada em 07 anos de reclusão.
7. Sobre a pena de multa, observado o critério bifásico eleito no artigo 43 da Lei nº 11.343/2006 (*primeira fase*, para cálculo do número de dias multa, observa-se o "critério trifásico" preconizado para a pena privativa de liberdade - *segunda fase*, para fixação do valor unitário, leva-se em conta a situação econômica do réu), fixa-se em 700 dias multa, no valor unitário mínimo.
8. Regime de cumprimento da pena aplicado nos termos da lei.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, dar provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, vencido o Desembargador Federal José Lunardelli que lhe negava provimento e, **por unanimidade, negar provimento ao apelo de PEDRO GIMI**, determinando-se, ainda, a comunicação ao Juízo das Execuções Penais e ao Ministério da Justiça para fins de oportuna expulsão.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001626-72.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.001626-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VALDECIR PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO : SANDRA DE CARVALHO SILVA DOS SANTOS e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00016267220074036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA (UMA NOTA POSTA EM CIRCULAÇÃO E OUTRAS QUATRO ESCONDIDAS, DUAS NA *CUECA*). MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. ALTERAÇÃO DA DESTINAÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA ALTERNATIVA.

1. Réu condenado porque no dia 23/12/2005, por volta de 20h30, na Rua Teodoro Sampaio, altura do nº 2.615, nesta Capital, consciente e voluntariamente introduziu em circulação uma nota contrafeita com valor de face de R\$ 50,00, sendo que guardava consigo outras quatro cédulas falsas desse mesmo valor, espalhadas pelo corpo (bolsos e cueca).
2. Materialidade (laudos conclusivos, inclusive sobre a aptidão para iludir), autoria e dolo indiscutíveis. Prova extrema de dúvidas: impossibilidade de desclassificação para conduta mais suave.
3. Circunstância incomum do encontro da moeda falsa: quando os policiais revistaram a pessoa do acusado encontraram as notas falsas espalhadas; duas no bolso da camisa e calça e duas *na cueca*; convenhamos que é altamente suspeito *levar dinheiro dentro da cueca*, disso podendo-se deduzir a tentativa de maior ocultação do numerário, o que também justifica, no caso, a conclusão de que o réu conhecia a contrafação das notas e as escondia para uso próprio.
4. Dosimetria da pena (mínimo legal) e penas substitutivas mantidas; no entanto a prestação pecuniária deve ser destinada à União Federal (vítima identificada).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação interposta, e, de ofício, alterar a destinação dada à prestação pecuniária alternativa, para que a mesma seja paga em favor da União Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010048-60.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.010048-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VICENTE RIBEIRO MARQUES reu preso
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO COMPROVADO. CONFISSÃO NÃO CONFIGURADA (E AINDA QUE FOSSE NÃO SURTIRIA EFEITO NA ESTEIRA DA SÚMULA 231 DO STJ). ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/2006 MANTIDO POR AUSÊNCIA DE RECURSO PARA AFASTÁ-LO. TRANSNACIONALIDADE COMPROVADA. APELO DO RÉU DESPROVIDO, MANTENDO-SE A SENTENÇA.

1. Réu preso em flagrante no dia 25/09/2008, no Posto de Polícia Rodoviária Federal localizado no município de Jaraguari/MS, conduzindo o veículo Fiat Uno, placas JWZ4531 - Palmas/TO, proveniente de Corumbá/MS, trazendo escondidos em um fundo falso no assoalho traseiro do automóvel, 24.215 gramas de cocaína adquiridos na Bolívia.
2. Não há a mínima prova das alegações genéricas de dificuldades financeiras trazidas pelo réu, em desrespeito ao art. 156 do CPP. De qualquer forma, agruras financeiras *não legitimam* o narcotráfico transnacional de cocaína.
3. É irreconhecível a confissão espontânea na conduta do agente que, preso em flagrante, admite conduta criminosa incontrovertível. Ademais, o STF entende pelo descabimento da atenuante em favor de quem é preso em flagrante; enfim, ainda que a confissão fosse reconhecida, não surtiria efeitos na forma da Súmula 231/STJ.
4. Impossibilidade do "aumento" do percentual de diminuição cogitado no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas que, por sinal, sequer deveria ter sido reconhecida em favor do acusado (mas que se mantém diante da inércia do Ministério Público Federal). Na singularidade do caso não incidiria a causa de diminuição mencionada, pois a integração do réu a uma organização criminosa de narcotraficantes bolivianos e brasileiros é clara como a luz solar. O *modus operandi* e a dinâmica criminosa não deixam a menor sombra de dúvidas da *affectio* do acusado ao grupo de criminosos. Deveras, uma pessoa que atende - mediante recompensa de R\$ 15.000,00 - pleito de outrem e se dispõe a comprar um carro sabendo que o mesmo será preparado por terceiros para o transporte de entorpecentes (fls. 31/35), com esse veículo percorre longa distância até chegar à Bolívia pela cidade de Corumbá para buscar cerca de 24 kg de cocaína que vem a ser alojada no veículo por bolivianos, evidentemente integra organização criminosa de forma efetiva e relevante.
5. A internacionalidade é evidente, já que as drogas vieram da Bolívia.
6. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040516-28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040516-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
AGRAVADO : MACIEL DE OLIVEIRA HAMADA e outro
: FERNANDO DOS SANTOS LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.007122-1 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - FIES - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE DETERMINOU A EMENDA À INICIAL PARA QUE A DÍVIDA DE CADA CO-RÉU SEJA DISCRIMINADA - FIADOR QUE NÃO ANUIU OS ADITAMENTOS DO CONTRATO - REQUISITO DO ARTIGO 1102-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NÃO SATISFEITO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Os termos de aditamento firmados após a celebração do contrato original não foram subscritos pelo fiador, sendo certo que os aditamentos não satisfazem o requisito do art. 1102-A do Código de Processo Civil.
2. A interlocutória a fim de que a autora emende a inicial discriminando a dívida de cada co-réu deve ser mantida.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014463-52.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.014463-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FRANCISCO HERMES SANCHES MARQUES
ADVOGADO : RENATA SANCHES COLMAN
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00144635220094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 07/12/2009 no qual se pretende ver reconhecida a inexigibilidade da contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91.
2. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.
3. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.
4. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **dezembro de 2009**, devendo ser mantida a improcedência do pedido.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002912-60.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.002912-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARCOS ANTONIO RAMIREZ MONTEIRO reu preso
ADVOGADO : JEFERSON RIVAROLA ROCHA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00029126020094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA MANTIDA. INCABÍVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA APLICADO NOS TERMOS DA LEI.

1. Réu condenado porque no dia 18/05/2009 foi surpreendido na Rodovia BR-463, no trajeto regular sentido Ponta Porã/Dourados-MS, conduzindo o veículo VW Gol, de placas CGV3072/MS, trazendo escondida na lateral traseira esquerda 1.015 gramas de cocaína adquiridas no Paraguai para fins de comercialização em Mato Grosso do Sul e no Paraná.
2. Pena base e atenuante da confissão mantidas.
3. Uma vez que a rigor o benefício do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006, não deveria ter sido reconhecido na singularidade do caso, é despropositada a pretensão de se elevar o percentual de decréscimo.
4. Majorante derivada da interestadualidade do narcotráfico que é mantida: a cocaína, adquirida no Paraguai, estava sendo transportada para Amambai/MS, mas essa cidade não era o destino final de *toda* a droga; é que nessa localidade uma parte da droga seria entregue para outra pessoa - que o réu identificou pelo apelido de *Alemão* - o qual cuidaria do transporte do restante da substância maligna para o Estado do Paraná, onde seria também vendido a usuários.
5. É incabível a incidência de pena alternativa em razão da quantidade de pena privativa de liberdade fixada, que excede o limite disposto no inciso I do artigo 44 do Código Penal.
6. O regime inicial de cumprimento da pena deve ser mantido, diante da quantidade de pena imposta, e do disposto no § 1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002929-84.2009.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CELIA MARIA ALVES reu preso
ADVOGADO : MARINA SILVA REIS
: LUCIENE TELLES
CODINOME : CELIA MARIA ALVES COLABONE
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : MARCIO JOSE OMITO
: EZEQUIEL JULIO GONCALVES
REJEITADA
DENÚNCIA OU : ANTONIO SABINO DA SILVA
QUEIXA : JOSICLER DE OLIVEIRA PAIVA
: CLEBER HENRIQUE THOMAZINI SILVEIRA
: ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
: EDIVALDO GOMES PINHEIRO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA "ULTRA PETITA" REDUZIDA AOS LIMITES DA DENÚNCIA. EVIDENCIADA A PRÁTICA DO CRIME TIPIFICADO NO ARTIGO 34 DA LEI Nº 11.343/2006. AUTORIA DELITIVA COMPROVADA. CONJUNTO PROBATÓRIO IDÔNEO E SUFICIENTE PARA ENSEJAR A CONDENAÇÃO DA RÉ. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS CORROBORADAS PELAS PROVAS ORAIS PRODUZIDAS COM OBSERVÂNCIA ESTRITA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DAS PROVAS EM FACE DO DISPOSTO NO ARTIGO 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE VEÍCULO NÃO CONHECIDO. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROVIDO. APELO DA RÉ IMPROVIDO.

1. Não se conhece do pleito de fls. 726/727, tendo em vista que o pedido de liberação de veículo é tema estranho ao vertente neste caso e não pode, por isso, ser resolvido no seu âmbito, tendo em vista que a apreensão foi determinada no processo nº 2008.61.06.012503-2.
2. A ré foi denunciada pela prática dos delitos previstos nos artigos 33, §1º, III, 34, 35, "caput", (por duas vezes) c/c art. 40, I, todos da Lei nº 11.343/2006; combinados com os artigos 29 e 69, ambos do Código Penal.
3. Verifica-se que o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença "ultra petita" em relação à condenação da ré pelo cometimento do crime tipificado no artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/2006, tendo em vista que este tipo penal não integrou a denúncia do Ministério Público Federal.
4. A pena privativa de liberdade da ré, com o ajustamento da r. sentença à denúncia passa ser de 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 1748 (um mil setecentos e quarenta e oito) dias-multa, no valor de 1/10 do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo-se o regime inicial fechado.
5. O tipo penal inserto no artigo 34 da Lei nº 11.343/2006, constitui tipo penal autônomo, não sendo subsidiário do tipo penal disposto no artigo 33 da referida Lei.
6. A prática do crime previsto no artigo 34 da Lei 11.343/2006 é indubitosa, tendo em vista que restou provado que a ré contribuiu de maneira ativa na internação de cocaína diluída em óleo diesel e proveniente da Bolívia, bem como que ela franqueou de forma espontânea e consciente a propriedade denominada "Estância Tarumã", do qual era possuidora e administradora, para que se procedesse a guarda da prensa hidráulica necessária ao empacotamento de drogas, bem como de ácido bórico. Apelo do Ministério Público Federal provido.
7. Condena-se a ré a 4 (quatro) anos, 4 (quatro meses) e 15 (quinze) dias de reclusão e 1633 (um mil seiscentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/10 (um décimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos.
8. A pena da ré após a sua condenação como incurso no artigo 34 da Lei 11.343/2006, *totaliza* 16 (dezesesseis) anos de reclusão em regime inicial fechado e 3.381 (três mil, trezentos e oitenta e um) dias-multa no valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
9. As provas carreadas aos autos são fruto de extensa e intensa investigação da Polícia Federal levada à efeito no Inquérito Policial nº 2007.61.06.006084-7 instaurado em 30 de abril de 2007. Foram colhidas dentro da estrita legalidade, com autorização judicial, não se podendo cogitar de que estas são imprestáveis para culminar na

condenação da ré.

10. O pedido da defesa, relacionado a repetição da prova se mostra impossível em face das circunstâncias em que estas foram colhidas.

11. O MM. Juiz "a quo" procedeu corretamente, em observância ao disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal, pois no caso em tela se trata de prova não repetível.

12. A prova produzida na fase inquisitorial é válida, tendo em vista que foi submetida ao contraditório e a ré, à exceção de um, reconheceu no seu interrogatório os diálogos telefônicos de que participou.

13. A alegação de imprestabilidade da prova, por não ser transcrição literal do diálogo, não prospera, pois não apenas as análises mas os respectivos áudios dos diálogos telefônicos foram disponibilizados para as partes durante a instrução processual.

14. A autoria delitiva é incontestável, o robusto conjunto probatório demonstra de maneira irrefragável que a ré participava ativamente da organização criminosa, figurando como responsável pela parte financeira da organização criminosa, atuando na administração de contas bancárias, aquisição de veículos e na administração do Sítio de propriedade de seu irmão, denominado "Estância Tarumã" e localizado na cidade de Uchoa/SP, bem como que foi responsável por intermediar a compra dos dólares que foram utilizados na aquisição da droga boliviana apreendida em 22 de setembro de 2007.

15. Pedido de liberação de veículo não conhecido, sentença "ultra petita" reduzida aos limites da denúncia, apelo do Ministério Público Federal provido e apelo da ré improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conheço do pedido de fls. 726/727, de ofício, excluir a condenação da ré às penas do artigo 33, "caput" da Lei nº 11.343/2006, por ser a sentença "ultra petita" nesse particular e dar provimento** à apelação do Ministério Público para condenar a ré CÉLIA MARIA ALVES, como incurso nas penas do artigo 34 da Lei nº 11.343/2006 e **negar provimento à apelação da ré**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009103-70.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009103-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : ANTHONY STEVES NICACIO FLORIANO reu preso
ADVOGADO : RICARDO JOSE FREDERICO e outro
No. ORIG. : 00091037020094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - PENA-BASE MANTIDA TAL COMO FIXADA NA SENTENÇA, ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - EXCLUSÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO E DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 - MAJORAÇÃO DO NÚMERO DE DIAS-MULTA - APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Réu condenado pela prática de tráfico internacional de entorpecentes porque trazia consigo, dentro de 3 (três) envelopes retangulares ocultos em fundos falsos contidos em sua mala de viagem, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no exterior, 1,995kg (um quilo, novecentos e noventa e cinco gramas) - peso líquido - de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.

2. A elevada quantidade (quase dois quilos) da nefasta droga apreendida (cocaína) - circunstâncias preponderantes - autorizam a manutenção da pena-base tal como fixada no édito condenatório.
3. A confissão traduziu-se em admissão da autoria impossível de ser negada, diante da prova inequívoca do transporte da droga na bagagem do réu, nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP. Além disso, o réu agregou à confissão tese defensiva consistente no não comprovado *estado de necessidade*, sendo irreconhecível a confissão espontânea na conduta do agente que admite conduta criminosa incontrovertível, mas no mesmo ato aduz causa excludente do injusto da prática criminosa.
4. A pessoa que se dispõe a efetuar o transporte de substância entorpecente para o exterior com as despesas custeadas e mediante promessa de recompensa evidentemente age animada pela *affectio* de pertencer a uma organização criminosa. O réu, de forma voluntária, contribuiu para a narcotraficância internacional, constituindo figura essencial ao sucesso da empreitada criminosa, eis que incumbido de receber do fornecedor a mala com a droga devidamente ocultada em fundos falsos, transportá-la, devendo entregá-la ao destinatário na Dinamarca, representando, portanto, o imprescindível elo de ligação entre fornecedor e receptor, o que afasta, de plano, a incidência do benefício discorrido, cuja aplicação exige a prova extreme de dúvidas da concorrência dos quatro requisitos exigidos na norma.
5. Majoração da pena pecuniária, devidamente autorizada pela interposição de recurso ministerial e em observância ao critério bifásico eleito no artigo 43 da Lei nº 11.343/06, mantido o valor unitário mínimo.
6. Apelação ministerial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar parcial provimento à apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** para excluir a incidência da circunstância atenuante da confissão, bem como da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, vencido o Desembargador Federal José Lunardelli, que lhe negava provimento.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009529-82.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009529-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DEJAN STANOJEVIC reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00095298220094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - REDUÇÃO DA PENA-BASE, MANTENDO-SE A INCIDÊNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO E DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 À MÍNGUA DE RECURSO MINISTERIAL - REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DO NÚMERO DE DIAS-MULTA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Réu condenado pela prática de tráfico internacional de entorpecentes porque trazia consigo, dentro de 2 (dois) pacotes ocultos em um fundo falso contido em sua mala de viagem, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no exterior, 2,905kg (dois quilos novecentos e cinco gramas) - peso líquido - de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
2. Redução da pena-base, mas mantida acima do mínimo legal atentando-se à quantidade (2,905kg) e natureza nefasta da droga apreendida (cocaína).
3. Aplicação indevida da circunstância atenuante da confissão (patamar de 1/6) e da causa especial de diminuição

- de pena do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 (patamar de 1/5), mas sem recurso ministerial específico.
4. Redução, de ofício, da pena pecuniária, em observância ao critério bifásico eleito no artigo 43 da Lei nº 11.343/06, mantido o valor unitário mínimo.
 5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação** para reduzir a pena-base e, **de ofício**, reduzir o número de dias-multa, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009679-63.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009679-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JUAN JOSE FERNANDEZ PLAZA reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00096796320094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. MPF E DEFESA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE COCAÍNA. PENA-BASE MANTIDA. ATENUANTE AFASTADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO EXCLUÍDA. PERCENTUAL DA INTERNACIONALIDADE REDUZIDO. MULTA FIXADA CONFORME O CRITÉRIO BIFÁSICO. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO RÉU DESPROVIDO, NA PARTE EM QUE CONHECIDO.

1) Recursos da acusação e da defesa contra a dosimetria da pena cominada a JUAN JOSÉ FERNANDEZ PLAZA, *espanhol*, preso em flagrante no dia 31/8/2009, no terminal de passageiros do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, onde pretendia embarcar para a Espanha levando consigo, sob as vestes, 2.475kg de cocaína (peso líquido) - substância entorpecente de uso proscrito no Brasil, cuja natureza foi confirmada pela perícia técnica.

2) Mantida a pena-base de 6 anos de reclusão, fixada na sentença, especialmente em razão da quantidade e da natureza da droga apreendida.

3) Inocorrência das atenuantes previstas nos artigos 65, III, "a" e "c", ou 66 do Código Penal. Ao contrário do que afirma a defesa, não há estado aflitivo ou necessidade material e, muito menos, "dever moral" que justifique o narcotráfico internacional, delito gravíssimo contra a saúde pública causador de severos danos sociais.

4) Afastada a atenuante da confissão espontânea, conforme requerido pelo órgão ministerial. A Polícia Federal constatou que o réu vestia uma malha aderente, sob a roupa, que mantinha pacotes de cocaína presos ao seu tronco e a suas pernas. Diante da descoberta, JUAN JOSÉ FERNANDEZ PLAZA limitou-se a confirmar o óbvio, a admitir a autoria impossível de ser negada. Ainda, o STF orienta-se por não reconhecer a atenuante em caso de prisão em flagrante (HC 102002, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 09-12-2011 PUBLIC 12-12-2011).

5) Fica afastado o benefício do artigo 33, *caput* e §4º, da Lei nº 11.343/2006. A pessoa que se dispõe a traficar substância entorpecente, com despesas custeadas por terceiros e mediante promessa de recompensa, arriscando-se ao transitar por múltiplos aeroportos já na posse de elevada quantidade de cocaína, evidentemente age animada pela *affectio* de pertencer a uma organização criminosa. Isso é certo, pois nenhum grupo de narcotraficantes

arriscaria uma custosa operação de busca de mais de quatro quilos de cocaína entregando-a em mãos de pessoa neófito e deles desconhecida. Pedido de "elevação" do percentual do benefício prejudicado.

6) De ofício, resta reduzido para 1/6 (um sexto) o percentual de aumento decorrente da internacionalidade do tráfico. O *iter* geográfico que o réu tencionava percorrer, Espanha/Brasil/Espanha, com uma conexão interna em território brasileiro, São Paulo/Amazonas/São Paulo, não justificam o aumento da pena na metade.

7) Réu definitivamente condenado a pena privativa de liberdade de 7 anos de reclusão.

8) Consoante o critério bifásico eleito no artigo 43 da Lei nº 11.343/2006, a multa foi elevada para 700 dias-multa, mantendo-se o valor unitário mínimo legal.

9) Na sentença foi estabelecido o regime inicial fechado, sendo ínsita, nessa determinação, a possibilidade de progressão (pedido de "progressão" não conhecido).

10) Recurso da defesa desprovido e apelo da acusação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, negar provimento ao recurso de JUAN JOSÉ FERNANDEZ PLAZA na parte em que é conhecido, e, de ofício, aplicar o aumento previsto no artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006 no patamar de 1/6 (um sexto)**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005651-84.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005651-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OSWALDO POSSARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME FREDERICO DE FIGUEIREDO CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00056518420104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - APELO PROVIDO.

1. A autora requer a restituição de valores recolhidos a título de FUNRURAL no período de junho/2000 a junho/2010.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 08.06.2010, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal

apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. A afirmação judicial *obiter dictum* não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como *obiter dictum*, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo. É o caso das considerações feitas nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

6. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de junho de 2005, devendo ser reformada a r. sentença.

7. Verba honorária fixada em 10% do valor atribuído à causa atualizado a partir do ajuizamento da ação.

8. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005743-62.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005743-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SIDNEY PEDRO DA ASSUMPCAO VIEIRA
ADVOGADO : CHRISTIANE GONCALVES DA PAZ e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057436220104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

2. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

3. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **junho de 2005**, devendo ser mantida a improcedência do pedido.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000917-81.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000917-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : WALTER JOSE MARQUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANDRÉ MILTON DENYS PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00009178120104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. Apelo não conhecido no que diz respeito à prescrição quinquenal uma vez que o pedido do autor se limitou à restituição dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

3. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

4. A afirmação judicial **obter dictum** não integra o resultado do julgamento. É o caso das considerações feitas nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do

Código de Processo Civil.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de junho de 2005, devendo ser mantida a r. sentença.

6. Verba honorária fixada em 10% do valor atualizado da causa.

7. Apelação da União provida, na parte conhecida. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte do apelo interposto e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, bem como dar provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002413-48.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002413-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ESCOLA DE NATACAO E GINASTICA BIOSWIN LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024134820104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AS VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO A TÍTULO DE SALÁRIO MATERNIDADE E FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL DA IMPETRANTE CONHECIDO COMO LEGAL E IMPROVIDO.

1. O recurso interposto pela impetrante deve ser recebido como agravo legal, pois foi apresentado contra decisão monocrática deste Relator.

2. Inafastável o caráter remuneratório do salário maternidade, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3. O pagamento de férias é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador.

4. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) porque a discussão sobre as contribuições permanece.

5. Agravo regimental da impetrante conhecido como legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005335-56.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005335-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LUIZ RODRIGUES e outro
ADVOGADO : MARCOS TADEU DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EXCLUIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053355620104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

2. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

3. A afirmação judicial *obter dictum* não integra o resultado do julgamento. É o caso das considerações feitas nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

4. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **junho de 2005**, devendo ser mantida a improcedência do pedido.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2010.61.02.005483-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARCOS ANTONIO MESSIAS
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054836720104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de matéria que já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, aplica-se a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.
2. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.
3. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.
4. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **junho de 2005**, devendo ser mantida a improcedência do pedido.
5. A afirmação judicial **obter dictum** não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como **obter dictum**, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo. É o caso das considerações feitas nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.
6. Anota-se que a decisão agravada adotou o prazo prescricional de cinco anos, não havendo impugnação quanto a este tema.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005814-49.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005814-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : ENRIQUE PEREIRA
ADVOGADO : KATIA ELAINE GALASSI BADRAN e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00058144920104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO - FUNRURAL - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM POSICIONAMENTO DO STF - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 09/06/2010, na qual o autor busca a repetição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. Parte autora condenada a pagar verba honorária fixada em 10% do valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento da ação.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004370-66.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004370-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SERGIO FREDERICO GERLACK
ADVOGADO : ALEXANDRE FONTANA BERTO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00043706620104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.
2. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.
3. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **junho de 2005**, devendo ser mantida a improcedência do pedido.
4. A afirmação judicial **obiter dictum** não integra o resultado do julgamento. É o caso das considerações feitas nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.
5. Anota-se que a decisão agravada adotou o prazo prescricional de cinco anos, não havendo impugnação quanto a este tema.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004030-13.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.004030-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : UMBERTO FANGANIELLO FILHO e outros. e outros
ADVOGADO : MARISA T FANTUZZI LEITE e outro
No. ORIG. : 00040301320104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº

20/98 - APELO PROVIDO.

1. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

2. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

3. A afirmação judicial *obiter dictum* não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como *obiter dictum*, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo. É o caso das considerações feitas nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

4. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de abril de 2010, devendo ser reformada a r. sentença.

7. Verba honorária fixada em 10% do valor atribuído à causa atualizado a partir do ajuizamento da ação.

8. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005715-55.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005715-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CYRO REZENDE MASCHIETTO
ADVOGADO : JAMES MARINS e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057155520104036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM STF - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 09/06/2010, na qual o autor busca a repetição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL'.
2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.
- 3 No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.
- 4.Sucedee que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.
- 5.No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **junho de 2005**, devendo ser mantida a improcedência do pedido.
- 6 Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003636-97.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003636-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GRUPO MALACRIDA DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036369720104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. A pessoa jurídica adquirente do produto agrícola tem legitimidade ativa para discutir a exigibilidade da

contribuição ao FUNRURAL, contudo, não pode pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente ou a sua compensação.

2. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

3. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000005-45.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.000005-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ANTONIO GERALDO DINIZ
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000054520104036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível vez que o autor simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.

2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.

3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003243-72.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.003243-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RENATO CINTRA DINIZ e outro.
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00032437220104036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - PRETENDIDA RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS NO PERÍODO DE JULHO/2000 A JULHO/2010 - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - APELO PROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 29/07/2010, na qual o autor busca a repetição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. A afirmação judicial *obter dictum* não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como *obter dictum*, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo. É o caso das considerações feitas nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

6. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de julho de 2005, devendo ser reformada a r. sentença.

7. Verba honorária fixada em R\$ 5.000,00, a serem atualizados a partir desta data.

8. Apelação da União e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida

:
ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010060-37.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010060-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : KASSIM MAHMOUD reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00100603720104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - PENA-BASE MANTIDA TAL COMO FIXADA NA SENTENÇA, ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - INAPLICABILIDADE DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO E DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 - INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO COMPROVADA - INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM* - PERCENTUAL DE AUMENTO DECORRENTE DA INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO MANTIDO NO MÍNIMO LEGAL - CONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE MULTA - REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO CORRETAMENTE FIXADO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - APELAÇÕES IMPROVIDAS.

1. Réu condenado pela prática de tráfico internacional de entorpecentes porque trazia consigo, dentro de 6 (seis) pacotes ocultos em 6 (seis) calças contidas em sua bagagem, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no exterior, 2.905g (dois mil novecentos e cinco gramas) - peso líquido - de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
2. A elevada quantidade (quase três quilos) e a natureza nefasta da droga apreendida (cocaína) - circunstâncias preponderantes - autorizam a manutenção da pena-base tal como fixada no édito condenatório, acima do mínimo legal.
3. A confissão traduziu-se em admissão da autoria impossível de ser negada, diante da prova inequívoca do transporte da droga na bagagem do réu, nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP. Além disso, o réu agregou à confissão tese defensiva consistente no não comprovado estado de necessidade, sendo irreconhecível a confissão espontânea na conduta do agente que admite conduta criminosa incontrovertível, mas no mesmo ato aduz causa excludente do injusto da prática criminosa.
4. A pessoa que se dispõe a efetuar o transporte de substância entorpecente para o exterior com as despesas custeadas e mediante promessa de recompensa evidentemente age animada pela *affectio* de pertencer a uma organização criminosa. O réu, de forma voluntária, contribuiu para a narcotraficância internacional, constituindo figura essencial ao sucesso da empreitada criminosa, eis que incumbido de receber do fornecedor a mala com a droga devidamente ocultada no interior de peças de vestuário, transportá-la, devendo entregá-la ao destinatário na África do Sul, representando, portanto, o imprescindível elo de ligação entre fornecedor e receptor, o que afasta, de plano, a incidência do benefício discorrido, cuja aplicação exige a prova extreme de dúvidas da concorrência dos quatro requisitos exigidos na norma.

5. Internacionalidade do tráfico comprovada pelo fato de o réu ter sido abordado trazendo consigo cocaína no interior do Aeroporto Internacional de Guarulhos prestes a embarcar para o exterior, restando clara e evidente sua intenção de transportar a droga para fora do país, fato suficiente para considerar o crime consumado e para caracterizar a internacionalidade do tráfico perpetrado.
6. Não há que se cogitar da ocorrência de *bis in idem*, tendo em vista que o crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 caracteriza-se como *tipo penal misto alternativo*, e o réu foi denunciado e posteriormente condenado pela conduta de *transportar e trazer consigo* substância entorpecente destinada à exportação para a África do Sul, e não pela conduta de *exportar* droga.
7. A lei de drogas fala tão somente em transnacionalidade do delito, não fazendo distinção entre o transporte de um continente para outro e o transporte entre fronteiras contíguas, sendo que o *iter* geográfico que o apelante tencionava percorrer não reflete um trajeto extraordinário que lhe exigiria maior esforço e grandes riscos, razões pelas quais o percentual de aumento decorrente da internacionalidade do tráfico deve ser mantido no mínimo legal de 1/6 (um sexto).
8. O preceito secundário do tipo penal em questão prevê a cominação cumulativa da pena privativa de liberdade e da multa, sendo a imposição desta última, portanto, de caráter obrigatório. Não existe em nosso ordenamento jurídico positivo disposição legal que permita ao juiz "isentar" os réus da pena de multa em razão da alegada penúria dos mesmos. Trata-se, portanto, de pedido juridicamente impossível, cujo acolhimento implicaria em ofensa ao princípio da legalidade. Acrescenta-se que a pena de multa é de aplicação indiscriminada a qualquer traficante, seja nacional ou estrangeiro, que seja condenado no Brasil, não se vislumbrando sentido algum na argüição da inconstitucionalidade da pena de multa sob o frágil argumento de que "impediria" que o traficante alienígena retornasse ao seu país de origem antes de solvê-la. É que diante do princípio da igualdade (artigo 5º, inciso XLVI, da CF) não se pode privilegiar o estrangeiro em detrimento do nacional, conferindo-lhe uma pena mais *doce* do que ao brasileiro.
9. O regime prisional inicial fechado atende aos ditames contidos na Lei nº 11.343/06 e está de acordo com o disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal, sendo incabível a fixação de regime de cumprimento de pena menos severo.
10. Ainda que tenha sido declarada pelo STF a inconstitucionalidade da Lei nº 11.343/06 na parte em que vedava a conversão em pena substitutiva, na singularidade do caso é incabível a incidência de pena alternativa em razão da *quantidade de pena privativa de liberdade fixada*, que excede o limite disposto no inciso I do artigo 44 do Código Penal.
11. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte do recurso interposto pela defesa e negar provimento às apelações**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004860-46.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004860-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VALDEMAR FABBRI
ADVOGADO : JOACYR VARGAS e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048604620104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM ENTENDIMENTO DO STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005.

2. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

3. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

4. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **junho de 2005**, devendo ser mantida a improcedência do pedido.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000905-92.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000905-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE HERNANDES NETO
ADVOGADO : LUIS EDUARDO FREITAS DE VILHENA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009059220104036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO

FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 08/06/2010, na qual o autor busca a repetição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' a partir de dezembro de 2003.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **junho de 2005**, devendo ser mantida a improcedência do pedido.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002320-04.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002320-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SEBASTIAO BARIONI
ADVOGADO : CAIO VICTOR CARLINI FORNARI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00023200420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.
2. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.
3. A afirmação judicial **obiter dictum** não integra o resultado do julgamento. É o caso das considerações feitas nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.
4. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **junho de 2005**, devendo ser mantida a improcedência do pedido.
5. Anota-se que a decisão agravada adotou o prazo prescricional de cinco anos, não havendo impugnação quanto a este tema.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010535-98.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.010535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CONSUELO DEL RIO CONDE reu preso
ADVOGADO : ALEXANDRE CALISSI CERQUEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00105359820104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA: DELAÇÃO PREMIÁVEL NÃO CONFIGURADA; ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.43/2006 AFASTADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE INCABÍVEL. APELO MINISTERIAL PROVIDO, COM REAJUSTAMENTO DAS PENAS, PREJUDICANDO PARTE DO RECURSO DA RÉ, QUE FICA DESPROVIDO NO REMANESCENTE.

1. Ré condenada porque no dia 20/09/2010, no Aeroporto de Congonhas em São Paulo, tentava embarcar para Brasília, pela Companhia Aérea Tam, com destino final em Madri/Espanha, trazendo em sua bagagem 2.400 gramas de cocaína (peso líquido) ocultados no interior de 32 tubos ocios de madeira que compunham a base de uma cama de animal de estimação.

2. É impossível falar-se em delação premiável pois a ré não cooperou com as investigações ou trouxe elementos

que pudessem identificar minimamente seus comparsas.

3. Não incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006: o astucioso artifício usado como parte do *modus operandi* da narcotraficância - *ocultar a cocaína no interior de 32 tubos ocios de madeira que compunham a base de uma cama de animal de estimação* - escancara a integração da apelante em organização criminosa, pois essa urdidura obviamente ensejava difícil trabalho de artesanato para o qual o concurso de terceiros era inafastável. Ainda, não se pode olvidar que a ré veio narcotraficar com todas as despesas custeadas por terceiros e mediante promessa de recompensa, signo inescandível de sua *affectio* a um grupo de criminosos internacionais acoitado na Espanha.

4. Sanção penal reajustada para 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias multa.

5. É incabível a incidência de pena alternativa em razão da *quantidade de pena privativa de liberdade fixada*, que excede o limite disposto no inciso I do artigo 44 do Código Penal. Regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, dar provimento ao recurso da acusação para afastar a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006, readequando-se a sanção penal**, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, vencido o Desembargador Federal José Lunardelli que lhe negava provimento e, **por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa na parte em que não restou prejudicado**, comunicando-se ao Juízo das Execuções e ao Ministério da Justiça para fins de expulsão.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004734-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004734-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : INDUSTRIAS ARTEB S/A
ADVOGADO : JOAO ANTONIO CESAR DA MOTTA e outro
AGRAVADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118384620034036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BUSCA E APREENSÃO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A pretensão da agravante - efeito suspensivo à apelação - não tem a mínima justificativa válida na medida em que o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, que estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária, dispõe expressamente no artigo 3º, § 5º, que o recurso de apelação interposto nestas condições deverá ser recebido no efeito meramente devolutivo. O recurso confronta expressamente texto normativo e também a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nenhuma incursão se faz possível sobre as "relevantes razões" que no entender da empresa devedora infirmariam os fundamentos da sentença que julgou procedente a ação de busca e apreensão, primeiro porque no âmbito deste recurso de agravo de instrumento, sabidamente de cognição restrita, não se mostra pertinente o revolvimento de questões que foram objeto de análise plena pelo juiz da causa.

3. Ainda, o MM. Juízo "a quo" expressamente reportou-se à prova pericial contábil e sentença que julgou improcedente o pedido da ARTEB nos autos da ação revisional que tramitou em apenso, onde se chegou à conclusão de que o contrato não encerrava qualquer espécie de vício e a empresa agravante não cuidou de trazer

ao presente instrumento cópias de documentos que, de tão importantes, conduziram ao convencimento do juiz no sentido de julgar procedente a ação de busca e apreensão; na falta de tais documentos - tidos por necessários ao conhecimento do agravo - não há como afirmar o erro ou acerto do "*decisum*".

4. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do recurso em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias na singularidade de cada caso. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032812-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032812-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : IND/ DE MAQUINAS BAUMERT LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COM/ DE MAQUINAS NAVATTA LTDA
ADVOGADO : TANIA MARA RODRIGUES DA SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05521125019974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE ALIENAÇÃO - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU PREJUÍZO À PARTE EXECUTADA - RECURSO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. Agravo de instrumento tempestivo. Preliminar arguida em contraminuta rejeitada.
2. Quanto a impossibilidade de utilização do procedimento de alienação tratado no artigo 685-C, do Código de Processo Civil, no âmbito das execuções fiscais, por falta de previsão na lei específica, a decisão agravada não enfrentou expressamente esta questão, pelo que fica vedada tal discussão nestes autos sob pena de indevida supressão de instância. Não se conhece do recurso neste tocante.
3. Os elementos constantes dos autos não permitem afirmar que o crédito tributário encontrava-se com a sua exigibilidade suspensa quando da alienação do bem penhorado.
4. Não procede igualmente a afirmação de que não houve concordância da exequente acerca da alienação por terceiros já que a credora tão somente *deixou de se manifestar quanto àquela pretensão*; não se entrevê interesse recursal da executada em tal alegação na medida em que a eventual discordância da exequente não legitimaria a agravante a defender direito alheio.
5. A alienação do bem diretamente por terceiro sem que haja pedido da exequente ou mesmo sem intermediação de corretor não configura causa de nulidade por absoluta ausência de prejuízo à executada.
6. A alienação do bem móvel (torno industrial) em junho de 2010 deu-se *pelo valor da avaliação efetuada no ano de 1998*, sendo mais do que evidente que após o decurso de mais de uma década o seu valor certamente estaria

defasado dada a depreciação natural e os avanços tecnológicos ocorridos nesse período. Dessa forma fica também rejeitado o argumento de que seria necessária nova avaliação do bem.

7. Tampouco procedem as alegações de violação aos princípios do contraditório e da publicidade dos atos processuais, pois a empresa teve a oportunidade de se opor à alienação do bem penhorado, como aliás o faz por intermédio do presente recurso.

8. Preliminar de intempestividade arguida em contrarrazões pela União Federal rejeitada. Agravo de instrumento improvido na parte conhecida. Recurso de embargos de declaração opostos às fls. 180/182 prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar de intempestividade arguida em contrarrazões pela União Federal e, no mérito, não conhecer de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, e julgar prejudicados os embargos de declaração opostos às fls. 180/182**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035825-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035825-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : MEIRE CRISTIANE BORTOLATO FREGONESI e outro
AGRAVADO : JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : IVNA RACHEL MENDES SILVA SANTOS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : PILAR ENGENHARIA S/A
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00058459420094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE FIXOU PROVISORIAMENTE OS HONORÁRIOS PERICIAIS E DETERMINOU AO EXPROPRIANTE O DEPÓSITO DO VALOR - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL PLEITEADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO QUE É CURADORA ESPECIAL DA PARTE RÉ - DESPESAS DO PROCESSO POR CONTA DO ESTADO - RECURSO PROVIDO.

1. Reporta-se o presente instrumento à ação de desapropriação por utilidade pública de imóvel destinado à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos ajuizada pelo Município de Campinas, União Federal e Infraero.

2. Encontrando-se a parte ré José de Souza em local incerto e não sabido, determinou-se sua *citação por edital* e a Defensoria Pública da União, exercendo a função de *curadoria especial*, apresentou contestação na qual requereu a produção de prova pericial destinada à avaliação do imóvel.

3. O d. juiz da causa inicialmente ordenou a produção de perícia e na sequência proferiu a decisão ora agravada impondo à autora o adiantamento dos honorários periciais provisórios arbitrados em R\$ 1.000,00.

4. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que cabe à parte que requereu a prova pericial o ônus de adiantar os honorários periciais, *salvo se requerida por ambas as partes ou determinada de*

ofício pelo juiz, quando o adiantamento incumbirá ao autor.

5. Como no caso em tela a realização de prova pericial foi requerida pela Defensoria Pública da União em sua contestação na qualidade de curadora especial da parte ré, impõe-se a ela o ônus da antecipação dos honorários provisórios do perito; a presente situação se assemelha aos casos em que a parte é beneficiária da justiça gratuita, hipótese em que as despesas do processo correm por conta do Estado.

6. Agravo de instrumento provido para afastar o ônus da agravante de arcar com os honorários do perito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento** para afastar o ônus da agravante de arcar com os honorários do perito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0037661-08.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.037661-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JULIO CESAR MARQUES
PACIENTE : RONNY CHIMENES PAVAO
ADVOGADO : JULIO CESAR MARQUES
CO-REU : APARECIDO ANTONIO PINTO
: CICERA NERCI FERREIRA
: NAUCILENE SCHORM BARROS
: LUIS BASILIO BARONE
: ECI DAUZAKER BARONE
: ATTOS PEREIRA DE MATOS
EXCLUIDO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL PROCURADORIA DA REPUBLICA EM
: MATO GROSSO DO SUL
: DELEGADO DE POLICIA FEDERAL DE PONTA PORA
: DELEGADO DA POLICIA FERERAL DE CAMPO GRANDE
No. ORIG. : 00106424520064036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HABEAS CORPUS. VÍCIO. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DO JULGADO. INVIABILIDADE. REJEIÇÃO DOS ACLARATÓRIOS.

1. O aresto embargado apreciou todas as teses defensivas deduzidas na impetração, explicitando de forma suficientemente fundamentada as razões de seu convencimento, inexistindo ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão a sanar.
2. O acórdão atacado não padece de qualquer dos vícios previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
3. Não se prestam os embargos de declaração para rediscutir matéria já devidamente enfrentada e decidida pelo órgão colegiado, sem contudo apontar vício concreto que justifique o seu acolhimento.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038385-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038385-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BRASIL SALOMAO E MATTHES ADVOCACIA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00010958720114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA CONCESSIVA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE DEFERIU O LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não se conhece das alegações da União acerca da não ocorrência do prazo decadencial, matéria que será oportunamente devolvida ao exame desta Corte quando do julgamento do recurso de apelação
2. Não há que se falar em manutenção do depósito do montante em dinheiro até o trânsito em julgado da sentença concessiva da segurança, uma vez que a suspensão da exigibilidade do tributo não se vincula ao depósito efetuado pela parte, mas decorre dos efeitos da sentença que concedeu a ordem pleiteada.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento na parte conhecida do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038591-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038591-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FERNANDO JUNIO MALUZA RIBEIRO
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00204552120114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA RÉ, BEM ASSIM DE TODOS OS SEUS EFEITOS - LEI Nº 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo.
2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038721-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038721-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : FRANCISCO EDSON JUCA PEREIRA
ADVOGADO : ANDRÉ DOS SANTOS SIMÕES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00143797820114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR MILITAR - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A PARTE DA DECISÃO QUE DETERMINOU O IMEDIATO AFASTAMENTO DO AUTOR DE TODAS AS ATIVIDADES MILITARES - MILITAR PORTADOR DO VÍRUS HIV - REFORMA DO MILITAR AUTORIZADA PELA LEI Nº 7.670/88, NO ART. 1º, I, ALÍNEA "C" - RECURSO IMPROVIDO.

1. O portador de HIV, ainda que assintomático, é considerado definitivamente incapaz para o serviço do Exército, tendo direito a reforma militar, nos termos do art. 108, V, da Lei nº 6.880/80, com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir na ativa; entendimento firmado pelo C. STJ.
2. Ora, se independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (AIDS) o militar tem direito à reforma *ex officio* por incapacidade definitiva, precisamente por esta razão é que deve manter-se desde logo afastado de suas atividades militares, sejam elas operacionais ou administrativas, circunstância que configura um *minus* em relação à reforma.
3. No caso dos autos sequer existe controvérsia acerca de ser o militar/agravado portador do vírus HIV.
4. A antecipação de tutela é plenamente reversível, não havendo que se falar em satisfatividade da medida, nem tampouco em burla ao sistema de remoção já que o afastamento do militar de suas atividades tem fundamento no seu estado de saúde que evidentemente requer severos cuidados.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005557-36.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005557-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BENSON IZUCHUKWU OJUKWU reu preso
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00055573620114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES - INOCORRÊNCIA DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA: MERA ADMISSÃO DE AUTORIA EM ESTADO DE FLAGRÂNCIA - EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO INCISO I DO ARTIGO 40 DA LEI Nº 11.343/08 - INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/2006 - CONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE MULTA IMPOSTA A NARCOTRAFICANTE ESTRANGEIRO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS NA ESPÉCIE - ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA - RECURSO DESPROVIDO.

1. A confissão, *in casu*, traduziu-se em mera admissão da autoria impossível de ser negada, eis que o apelante foi surpreendido em estado de flagrância pelos Agentes Policiais, assim, inaplicável a atenuante genérica da confissão espontânea (precedentes do E. STF: *HC 101.861, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 13/04/2011, DJe-085 DIVULG 06-05-2011 PUBLIC 09-05-2011 EMENT VOL-02517-01 PP-00060; HC 108148, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 07/06/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 30-06-2011 PUBLIC 01-07-2011*)

2. Caracterizada a transnacionalidade do delito, tendo em vista que é inconteste que o réu visava transportar o entorpecente para Lagos/Nigéria, pois o mesmo ao ser abordado pelo agentes policiais estava de posse do seu bilhete aéreo. Assim, a causa de aumento inculpada no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, foi aplicada com acerto no patamar *mínimo* de 1/6 (um sexto).

3. O réu, de forma voluntária, contribuiu para a narcotraficância internacional, constituindo figura essencial ao sucesso da empreitada criminosa, eis que a conduta delituosa praticada pelo réu o tráfico intercontinental, representando, portanto, o imprescindível elo entre fornecedor e receptor, o que afasta, de plano, a incidência do benefício discorrido, cuja aplicação exige a prova extrema de dúvidas da concorrência dos quatro requisitos exigidos na norma. Não incidência do benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

4. A pena de multa se volta contra qualquer narcotraficante, seja nacional ou estrangeiro, que venha a ser condenado no Brasil; não tem o menor sentido argüir a inconstitucionalidade da pena de multa porque "impediria" que o traficante alienígena voltasse a seu país de origem antes de solver essa reprimenda. É que no Brasil "todos são iguais perante a lei" (artigo 5º, *caput*, Magna Carta), o que impede que o estrangeiro seja *privilegiado* em relação ao nacional, recebendo, pela prática de narcotráfico, uma pena mais *doce* do que a que caberia ao brasileiro.

5. Não se vislumbra ofensa ao princípio da individualização da pena inserto no artigo 5º, inciso XLVI, da

Constituição Federal na estipulação de pena mais rigorosa ao traficante, pois o dispositivo constitucional impõe que a individualização seja tratada pela legislação ordinária.

6. Na singularidade do caso é incabível a substituição por pena restritiva de direitos uma vez que o réu não tem a seu favor as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme exige o artigo 44, III, do Código Penal.

7. O regime inicial fechado de cumprimento de pena é obrigatório aos condenados pelo crime de tráfico de drogas cometido após a vigência da Lei nº 11.464/07, que deu nova redação ao § 1º, do art. 2º, da Lei 8.072/90.

8. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, e determinar a expedição de ofício à Vara das Execuções e ao Ministério da Justiça para fins de expulsão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000467-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000467-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RODA CARGAS SERVICOS E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 07.00.00949-6 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Por se tratar de hipótese em que a exequente desempenhou ao máximo que lhe era possível na busca de bens contristáveis dos suplicados, não há empecilho para o decreto de indisponibilidade de bens dos devedores na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 118/2005.

2. A literalidade da redação do artigo 185-A é expressa em impor ao Judiciário o encargo de, tendo decretar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicar essa decisão aos órgãos e entidades que promovem os registros de transferências de bens a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial, ao depois encaminhando ao juízo a relação dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

3. O texto legal torna o Judiciário "despachante" dos interesses próprios de uma das partes - o exequente - concedendo mais um privilégio à Fazenda Pública, dentre tantos outros que, num regime republicano, são de difícil explicação. Contudo, *legem habemus*.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar ao Juízo "a quo" que officie à Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia, DETRAN/SP e DETRAN/MG, tal como postulado pela credora, *observando-se o limite da execução* (R\$ 74.227,32 atualizado para 05/2011).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar ao Juízo "a quo" que officie à Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia, DETRAN/SP e DETRAN/MG, tal como postulado pela credora, observando-se o limite da execução (R\$ 74.227,32 atualizado para 05/2011)**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001359-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001359-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : NORMA SYLVIA GOTTARDI MANNARELLI
ADVOGADO : FABIO MONTANINI FERRARI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00028957220104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU A LIMINAR - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

2. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que *atualmente* esta contribuição previdenciária encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (*posterior* à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001594-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001594-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ELIZEU ADRIANO DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : FÁBIO CENCI MARINES e outro
AGRAVADO : MP CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : ADRIANA PATAH e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00112879420074036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REDIBITÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO RECONHECEU A ILEGITIMIDADE DA CORRÉ CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO E DECLINOU DA COMPETÊNCIA EM FAVOR DA JUSTIÇA ESTADUAL - A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL FIGURA COMO PRESTAMISTA DO FINANCIAMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Duas são as relações jurídicas postas em discussão: a primeira diz respeito à venda e compra, pactuada com a corré MP Construção Ltda (vendedora), enquanto a segunda refere-se ao mútuo habitacional realizado com a Caixa Econômica Federal, que figura como credora.
2. O vício redibitório 'é o defeito oculto da coisa que dá ensejo à rescisão contratual, por tornar o seu objeto impróprio ao uso a que se destina, ou por diminuir o seu valor de tal modo que, se o outro contratante soubesse do vício, não realizaria o negócio pelo mesmo preço' (ARNOLDO WALD, Curso de Direito Civil Brasileiro - Obrigações e Contratos - 14ª edição, Ed. RT, p. 265); contudo, a lei impinge ao alienante responsabilidade pelos vícios redibitórios, situação essa que não é a da empresa pública.
3. Não há a aventada solidariedade da Caixa Econômica Federal em relação ao alegado vício do imóvel na medida em que a empresa pública federal não 'intermedia' a venda de imóveis, pois não tem funções de corretagem; apenas prestou ao autor dinheiro para adquirir o imóvel. Precedentes desta Corte Regional.
4. Assim, em razão da natureza da relação jurídica formada entre a Caixa Econômica Federal e a parte autora, ora agravante, não há responsabilidade da empresa pública em relação objeto da demanda capaz de atrair a competência da Justiça Federal para apreciar e julgar a lide.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002249-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002249-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARCELLINO MARTINS E JOHNSTON EXPORTADORES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00001133320124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE DEFERIU APENAS PARCIALMENTE A LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA QUE CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA PLEITEADA PROFERIDA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - RECURSO PREJUDICADO.

1. Após a inclusão em pauta, sobreveio notícia de que foi proferida sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada.
2. Acha-se prejudicado o conhecimento do presente agravo, que versava sobre o pedido de liminar.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002574-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002574-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LUCIANO DONIZETTI FERREIRA
ADVOGADO : WARLEY FREITAS DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00084262020114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR MILITAR - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE DEFERIU PARCIALMENTE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PARA MANTER O AUTOR ORA AGRAVADO NA CONDIÇÃO DE ADIDO NO SERVIÇO MILITAR PARA O FIM DE GARANTIR-LHE ASSISTÊNCIA MÉDICA - AUTOR LICENCIADO QUANDO CONSIDERADO APTO PARA O SERVIÇO DO EXÉRCITO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Recurso tempestivo. Descumprimento pela agravante do disposto no *caput* do artigo 526 do Código de Processo Civil não comprovado pela agravada. O presente agravo de instrumento encontra previsão legal no *caput* do artigo 522 do Código de Processo Civil que dispõe sobre o cabimento de agravo na forma de instrumento quando "se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" e, em se tratando de recurso contra decisão que concedeu a antecipação de tutela, é cabível o presente recurso. Preliminares arguidas em contraminuta rejeitada.
2. Os casos de agravação, bem como os de reforma, ambos previstos no Estatuto dos Militares, referem-se à

- incapacidade total para o serviço militar*; mesmo o militar temporário, enquanto não licenciado, faz jus aos direitos inerentes à atividade militar, mormente aqueles que asseguram amparo em razão de acidentes em serviço.
3. Sucede que o agravado foi licenciado das fileiras do Exército em 16.11.2006, sendo considerado à época apto para o serviço do Exército (diagnóstico M 25.5 CID 10, compatível com o serviço do Exército); isso é o que consta da cópia da Ata de Inspeção de Saúde 096/2006 de 02.08.2006.
 4. Não restaram demonstrados elementos suficientes que autorizassem a reincorporação do ex-militar *ainda que com a finalidade única de prover-lhe assistência médica*, porquanto não é possível, sem a indispensável produção de provas, infirmar o laudo médico que considerou o autor como apto para o serviço militar.
 5. Ainda, o autor não minudenciou em que consistiria o tratamento médico a ser provido pela União; aliás, sequer demonstrou seu atual estado de saúde, tendo em conta que o exame clínico realizado anteriormente ao licenciamento do agravante data de meados do ano de 2006, ou seja, há mais de cinco anos.
 6. Preliminares arguidas pela agravada em contraminuta rejeitadas. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar as preliminares arguidas pela agravada em contraminuta e dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003838-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003838-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARIA HELENA BONI HADDAD
ADVOGADO : TEODORO DE FILIPPO e outro
INTERESSADO : KLD ELETRONICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00011251720104036116 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE TERCEIRO - MEAÇÃO DO CÔNJUGE - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - NÃO CABIMENTO - RECURSO PROVIDO.

1. Os embargos de terceiro visam tão somente a preservação da meação do cônjuge alheio à execução; considerando que a penhora recaiu sobre bem imóvel, tem incidência na hipótese o artigo 655-B, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária em sede de execução fiscal, o qual dispõe que "tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem".
2. Assim, não é o caso de paralisação do curso da ação executiva. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003934-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003934-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : MEIRE CRISTIANE BORTOLATO FREGONESI e outro
AGRAVADO : FLAVIA LOPES COLLAZZI espolio e outros
REPRESENTANTE : LAURA COLLAZZI CARMO
AGRAVADO : REGINA DE CASSIA COLLAZZI CARMO
: SILVANA MARIA COLLAZZI CARMO
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00178160820114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE ISENÇÃO DE CUSTAS FORMULADO PELA INFRAERO - A AÇÃO ORIGINÁRIA DO AGRAVO REFERE-SE À DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA AJUIZADA PELA INFRAERO E UNIÃO, EM LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO - ARTIGO 4º, I, E ARTIGO 14, § 2º, AMBOS DA LEI 9.289/1996 - RECURSO PROVIDO.

1. A União é isenta de custas conforme disposto no artigo 4º, I, da Lei 9.289/1996, e o mesmo benefício deve ser estendido à sua litisconsorte, "*contrario sensu*", nos termos do artigo 14, § 2º, do referida lei.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003974-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003974-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO
AGRAVADO : JOAO SEGALLA espolio e outros
REPRESENTANTE : IRACY ANGELONI SEGALLA
AGRAVADO : MARCIA SEGALLA DE OLIVEIRA
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/07/2012 206/2179

No. ORIG. : 00176368920114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE ISENÇÃO DE CUSTAS FORMULADO PELA INFRAERO - A AÇÃO ORIGINÁRIA DO AGRAVO REFERE-SE À DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA AJUIZADA PELA INFRAERO E UNIÃO, EM LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO - ARTIGO 4º, I, E ARTIGO 14, § 2º, AMBOS DA LEI 9.289/1996 - RECURSO PROVIDO.

1. A União é isenta de custas conforme disposto no artigo 4º, I, da Lei 9.289/1996, e o mesmo benefício deve ser estendido à sua litisconsorte, "*contrario sensu*", nos termos do artigo 14, § 2º, do referida lei.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004179-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004179-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FIACAO E TECELAGEM TOGNATO S/A
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00071830820114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECEBEU OS EMBARGOS SEM A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - RECURSO PROVIDO EM PARTE PARA QUE O JUÍZO DE ORIGEM AVALIE A EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO § 1º DO ART. 739-A DO CPC.

1. Desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º.
2. Embora tenha havido penhora para garantia do débito e a embargante tenha requerido a concessão de efeito suspensivo aos embargos, não houve qualquer análise pelo d. juiz da causa acerca da suficiência da garantia nem tampouco da relevância nos fundamentos invocados ou da existência de perigo de grave dano em caso de prosseguimento do feito executivo; no âmbito deste agravo de instrumento descabe qualquer análise da existência de tais requisitos no caso concreto, sob pena de indevida supressão de instância.
3. Somente se presentes tais circunstâncias, segundo análise a ser feita pela d. juíza da causa, é que o curso da ação executiva fiscal poderá ser paralisado.
4. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, parcialmente provido para determinar ao juízo de origem que avalie a existência dos requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento apenas para determinar ao juízo de origem que avalie a existência dos requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004503-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004503-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
AGRAVADO : WILSON PUPE DE MORAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125652420114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE UTILIZAÇÃO DOS SISTEMAS BACENJUD, RENAJUD E SIEL PARA FINS DE CITAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As tentativas de citação do devedor restaram frustradas e a Caixa Econômica Federal requereu a utilização dos sistemas Bacenjud, Renajud e SIEL para fins de citação, sendo então proferida a interlocutória agravada que indeferiu tal pretensão.
2. A CEF objetiva a utilização do Bacenjud para identificar o endereço do agravado, sendo evidente o despropósito da pretensão já que *o Bacenjud visa a localização de ativos financeiros* (o que somente terá lugar após a citação do devedor).
3. Por semelhante modo o Renajud é um sistema on-line de restrição judicial de veículos criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que interliga o Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito (Denatran) e permite consultas e envio, em tempo real, de *ordens judiciais de restrições de veículos* à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam). Logo, não é o caso de utilização deste instrumento para localizar endereço do devedor.
4. O Sistema de Informações Eleitorais (SIEL) tem como objetivo atender as solicitações de dados constantes no Cadastro Eleitoral preferencialmente pela rede mundial de computadores, substituindo assim as solicitações por intermédio de ofícios.
5. A ausência de adesão do Juízo de origem ao sistema informatizado não configura óbice ao requerimento judicial destas informações mediante ofício.
6. Agravo de instrumento parcialmente provido para autorizar à agravante a obtenção das informações constantes do Cadastro Eleitoral da parte agravada para fins de citação, cabendo ao Juízo de origem implementar tal requisição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo de instrumento para autorizar à agravante a obtenção das informações constantes do Cadastro Eleitoral da parte agravada para fins de citação, cabendo ao Juízo de origem implementar tal requisição**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004921-60.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.004921-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ZUMIRO DE SIQUEIRA
ADVOGADO : JOAO MACIEL NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : BMG PRESTADORA DE SERVICOS
: BANCO PARANA S/A
: BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A
: BANCO VOTORANTIM S/A
: FHE FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00080453020114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - PAGAMENTO ATRAVÉS DE DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA CESSAR OS DESCONTOS - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.215-10, DE 31 DE AGOSTO DE 2001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Existe previsão legal - Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, que dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas - para os descontos até o patamar de 70% da remuneração ou proventos de militares, não havendo nisso qualquer vício de constitucionalidade, mesmo porque os descontos dependem da vontade do próprio interessado.
2. Os contratos de empréstimo bancários subjacentes foram pactuados livremente entre os contratantes e não podem ser modificados por ímpeto unilateral de uma das partes em respeito ao princípio do *pacta sunt servanda*.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005042-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005042-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ROSIMEIRE DO AMARAL
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00000787620124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA RÉ, BEM ASSIM DE TODOS OS SEUS EFEITOS - LEI Nº 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo.
2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005883-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : NADYA TERZI NEIMAN e outro
: ANTONIO AUGUSTO DE CARVALHO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00129730320114036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL - RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM VALORES APURADOS UNILATERALMENTE - AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não se pode confiar em cálculo unilateral do mutuário, feito em metodologia discrepa das cláusulas contratuais (*pacta sunt servanda*) que se acham em vigor na medida em que não afastadas pelo Judiciário.
2. No caso dos autos somente a prova pericial é que poderá emprestar verossimilhança às alegações dos mutuários. Sucede que há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja

o fumus boni iuris.

3. Apesar da reconhecida mora deseja a parte agravante impedir o credor de executar a dívida. Com isso objetiva negar vigência ao §1º do art. 585 do Código de Processo Civil ("a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução"), sendo que o pacto de mútuo pelo SFH com garantia hipotecária pode ser executado na forma especial do DL 70/66 (julgado constitucional pelo STF: RE 287.453, 240.361, 223.075, 148.872, etc.), de modo que o contrato de mútuo é de ser dotado do caráter de título executivo extrajudicial (art. 585, VII do Código de Processo Civil).

4. Na relação de consumo pode haver a inscrição dos nomes de consumidores inadimplentes nos órgãos de serviços de proteção ao crédito - art. 43 da Lei nº 8.078/90.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006262-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006262-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ODONTOCLINIC CLINICAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS LIMA MEM DE SÁ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079613920104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A PARTE DA DECISÃO QUE CONDENOU O EXECUTADO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - RECURSO IMPROVIDO.

1. A argumentação da excipiente não continha qualquer lastro de juridicidade, sendo manifesto o caráter protelatório da defesa ofertada; tanto assim que a agravante sequer se insurgiu quanto à rejeição de suas alegações.

2. Correta e justificada, portanto, a aplicação da pena de litigância de má-fé ante a oposição de resistência injustificada ao andamento do processo, procedendo a executada de modo temerário ao provocar incidente manifestamente infundado (artigo 17 do Código de Processo Civil).

3. Não se cogita de prévia advertência da parte para aplicação da pena de litigância de má-fé.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006915-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006915-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DIORISMAR ALVES SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176421420114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA RÉ, BEM ASSIM DE TODOS OS SEUS EFEITOS - LEI Nº 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo.
2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00064 HABEAS CORPUS Nº 0006970-74.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.006970-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO
PACIENTE : ALEXANDRE APARECIDO GIACOMINI reu preso
ADVOGADO : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00003083020124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - CP, ART. 171, §3º - MANDAMUS IMPETRADO CONTRA A MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - PACIENTE REINCENTE E PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES - RISCO PARA A ORDEM PÚBLICA - PRESENÇA DOS REQUISITOS E PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - EXCESSO DE PRAZO PARA OFERECIMENTO DA

DENÚNCIA - COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar a revogação da prisão preventiva do paciente, denunciado pela prática de estelionato majorado.
2. A prisão preventiva foi mantida segundo os pressupostos e motivos autorizadores da medida previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, com a devida indicação dos fatos concretos que justificam sua imposição, nos termos do artigo 93, IX, da Constituição Federal e artigo 315 do Código de Processo Penal.
3. A reincidência e a existência de maus antecedentes são circunstâncias que justificam a prisão preventiva para a garantia da ordem pública.
4. As condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como emprego lícito, residência fixa e família constituída, não obstam a segregação cautelar quando demonstrada a presença de elementos que justificam a medida constritiva excepcional.
5. Oferecida a denúncia, não há falar mais em constrangimento ilegal decorrente da demora no seu ofertamento.
6. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007982-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007982-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ROSA PATRICIA NUNES
ADVOGADO : ISAAC PEREIRA CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024077020124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA PARA SUSPENDER O LEILÃO DESIGNADO PARA ALIENAÇÃO DO BEM IMÓVEL - LEI Nº 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. A agravante inova em sede recursal ao alegar "nulidades" que não foram objeto da petição inicial, pelo que não se conhece de parte do agravo de instrumento sob pena de supressão de instância.
2. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo.
3. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento na parte conhecida do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008625-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008625-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CLAUDEMIR DA CRUZ VERAS e outro
: JACIRA VIANA VERAS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00004052420124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL - RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM VALORES APURADOS UNILATERALMENTE - AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não se pode confiar em cálculo unilateral do mutuário, feito em metodologia discrepa das cláusulas contratuais (*pacta sunt servanda*) que se acham em vigor na medida em que não afastadas pelo Judiciário.
2. No caso dos autos somente a prova pericial é que poderá emprestar verossimilhança às alegações dos mutuários. Sucede que há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o *fumus boni iuris*.
3. Apesar da reconhecida mora deseja a parte agravante impedir o credor de executar a dívida. Com isso objetiva negar vigência ao §1º do art. 585 do Código de Processo Civil ("a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução"), sendo que o pacto de mútuo pelo SFH com garantia hipotecária pode ser executado na forma especial do DL 70/66 (julgado constitucional pelo STF: RE 287.453, 240.361, 223.075, 148.872, etc.), de modo que o contrato de mútuo é de ser dotado do caráter de título executivo extrajudicial (art. 585, VII do Código de Processo Civil).
4. Na relação de consumo pode haver a inscrição dos nomes de consumidores inadimplentes nos órgãos de serviços de proteção ao crédito - art. 43 da Lei nº 8.078/90.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008760-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008760-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SUELI BONFIM OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00006663520124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA RÉ, BEM ASSIM DE TODOS OS SEUS EFEITOS - LEI Nº 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo.
2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008989-53.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.008989-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO e outro
AGRAVADO : VIVIANE BORGIO REIS e outro
: ANA PAULA DOS SANTOS LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00001741220124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR - ESBULHO POSSESSÓRIO NÃO CARACTERIZADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A pretensão da agravante alicerça-se tão somente no descumprimento da 19ª cláusula contratual, ou seja, que o imóvel não estaria sendo utilizado como moradia da arrendatária.
2. A Lei nº 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, prevê apenas uma maneira de caracterização de esbulho possessório, nos seguintes termos: "Art. 9º - Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse."
3. Não tratando o presente caso de inadimplemento a decisão deve ser mantida, mesmo porque inexistente espaço nesta sede recursal para discussão acerca da comprovação do alegado descumprimento contratual consistente na ocupação irregular do imóvel.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00069 HABEAS CORPUS Nº 0011665-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011665-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : JOSE BRUN JUNIOR
PACIENTE : VANDA DE FATIMA VEIGA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSSJ> SP
No. ORIG. : 20.11.000029-8 DPF Vr BAURU/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - INQUÉRITO POLICIAL - ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL - TRANCAMENTO - ATIPICIDADE - AUSÊNCIA DE EVIDENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar o trancamento do inquérito policial instaurado para apurar a possível prática do crime de estelionato contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS (CP, art. 171, §3º).
2. O inquérito policial é procedimento administrativo inquisitivo e tem por finalidade viabilizar a atividade persecutória do Estado, destinando-se à colheita de elementos para a elucidação de fato revestido de aparência de ilícito penal, suas circunstâncias e os indícios de autoria.
3. Presentes indícios da prática de crime, não é possível a interrupção prematura do inquérito policial, cujo prosseguimento viabilizará o esclarecimento dos fatos imputados à paciente.
4. O mero indiciamento em inquérito policial não constitui constrangimento ilegal a ser corrigido pela via do *habeas corpus*.
5. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00070 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0001345-43.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.001345-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EXCIPIENTE : MASSAO RIBEIRO MATUDA
ADVOGADO : MARCELA MOREIRA LOPES e outro
EXCEPTO : JUIZA FEDERAL ADRIANA FREISLEBEN DE ZANETTI
CODINOME : ADRIANA FREISLEBEN DE ZANETTI
No. ORIG. : 00013454320124036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER ELEMENTO CONCRETO CONDUCENTE AO RECONHECIMENTO DA SUPOSTA "QUEBRA DA IMPARCIALIDADE" PERPETRADA PELA AUTORIDADE JUDICIÁRIA QUE PROFERIU SENTENÇA CONDENATÓRIA DO EXCIPIENTE. EXCEÇÃO REJEITADA, POIS BASEADA EM ILAÇÕES E CONJECTURAS.

1. Exceção de suspeição onde o excipiente afirma que a excepta conduziu a ação penal sem a imparcialidade necessária para o correto exercício da função judicante, enumerando uma série de *decisões contrárias* ao que supõe ser o "devido processo legal". Alega que em razão da complexidade da causa a juíza excepta concedeu prazo para o oferecimento de memoriais e, de forma açodada, prolatou sentença condenatória, furtando-se a leitura séria e a análise profunda das teses defensivas deduzidas nos memoriais. Sugere que a magistrada excepta já tinha sua convicção formada antes mesmo do oferecimento de memoriais pela Defesa, tanto que proferiu sentença condenatória *com extrema rapidez*, poucas horas depois do protocolo de petição que continha 75 laudas.
2. Exceção calçada em nada além de conjecturas e ilações.
3. O fato de a excepta decidir de forma contrária aos interesses da Defesa não revela a existência da suspeição, sendo o argumento absurdo já que para se constatar a "parcialidade" capaz de contaminar o processo deve haver demonstração clara do *primato dell'ipotesi sui fatti*, como escreveu Franco Cordero (*Guida alla Procedura Penale*, p. 51, ed. UTET); a neutralidade ideológica do Juiz deve imperar, mas a quebra da imparcialidade não pode ser presumida e visível pelo fato da decisão contrária ao excipiente.
4. Diante do princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF) não tem o menor propósito afirmar a quebra de parcialidade da autoridade judiciária quando a sentença é proferida em pouco tempo depois da oferta de alegações escritas ofertadas pelas partes.
5. Não cabe na estreita via da exceção examinar o fundamento das decisões proferidas pelo juízo excepto. O respectivo inconformismo com elas deverá ser deduzido na via impugnativa própria, apelação, não se prestando a exceção para o fim de perscrutar os arrazoados da Defesa, as provas coligidas e o os fundamentos da sentença condenatória
6. Exceção que se rejeita à míngua de qualquer prova de parcialidade em desfavor da Defesa do excipiente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17283/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.027909-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANTONIO PAULINO DOS SANTOS e outros.
ADVOGADO : MARQUES HENRIQUE DE OLIVEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA
No. ORIG. : 98.15.00020-9 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fl. 517. Indefiro o pedido de levantamento do valor depositado a título de multa, formulado pela Caixa Econômica Federal, em virtude da interposição de recurso de apelação pela parte autora.

Int.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029809-54.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.013375-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PAGUE MENOS COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.29809-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença (fls. 300/301) que, em sede de execução de julgado movida contra a União Federal (Fazenda Nacional), julgou extinta a execução do indébito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Assim procedeu a d. magistrada federal por considerar que a execução do julgado quanto ao valor do indébito ficou paralisada por mais de cinco anos contados da intimação do trânsito em julgado da sentença ocorrido em 22/8/2006.

Nas razões recursais a apelante sustenta, em resumo, que o acórdão transitou em julgado em 2/12/2005, tendo a autora sido intimada a se manifestar em 22/8/2006, dando início à execução em 21/9/2007, quando apresentou a conta atinente às verbas de sucumbência a qual teria dado início à execução e interrompido a fluência do prazo de prescrição com término em 21/9/2012. Requer a reforma da r. sentença para que seja rechaçado o decreto de prescrição do direito de execução do julgado, determinando-se a citação do executado na forma do art. 730, do Código de Processo Civil (fls. 304/310). Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Na presente ação a parte autora teve reconhecido o direito de compensar o que recolheu indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e sobre o *pro labore* de administradores.

A controvérsia trazida nesta ação diz respeito ao termo inicial do prazo prescricional para a execução da sentença. O trânsito em julgado do título executivo deu-se em 02.12.2005 (fl. 238), mas os autos foram recebidos na origem apenas em 31.05.2006 (fl. 240).

Ato contínuo, o d. juiz "a quo" ordenou a ciência das partes acerca do retorno dos autos, o que se deu mediante a publicação da decisão no Diário Oficial em **22.08.2006** (fls. 240).

Em 22.06.2007 a empresa peticionou requerendo o desarquivamento dos autos para dar andamento a execução da sucumbência (fl. 242).

Em 21/9/2007 a autora requereu a citação da ré para pagar a importância de R\$ 2.129,32, correspondente a verba sucumbencial a que foi condenada.

A parte ré foi citada nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil e concordou com os cálculos apresentados.

O ofício requisitório foi expedido em 20/6/2008 (fls. 269).

Deu-se vista ao autor acerca da disponibilização do valor requerido, em conta corrente do próprio beneficiário, devendo manifestar-se acerca da satisfação do débito, e após determinou-se a remessa dos autos ao arquivo findo, dando-se baixa na distribuição. Publicada a decisão em 09/9/2008, o autor não se manifestou e, então, os autos foram remetidos ao arquivo em 1º/10/2008.

Em 14/1/2011 a parte autora requereu o desarquivamento dos autos e em **11/7/2011** apresentou seus cálculos de liquidação pleiteando o início da execução na forma do art. 730 do Código de Processo Civil (fls. 286).

Em 19/10/2011 a ilustre magistrada chamou o feito à ordem, reconsiderou o despacho de fls. 296, o qual determinou a citação da ré e proferiu sentença julgando extinta a execução do julgado quanto ao valor do indébito uma vez que o feito ficou paralisado por mais de cinco anos. Quanto ao valor dos honorários advocatícios, intimou a autora para que se manifestasse sobre os valores disponibilizados (fls. 300/301).

Sucedede que, como já relatado, entre a data da certificação do trânsito em julgado e o retorno dos autos à origem decorreu considerável lapso de tempo (cerca de cinco meses).

No caso dos autos não é razoável tomar como termo inicial do prazo prescricional a data da certidão do trânsito, seja porque inexistente dispositivo legal nesse sentido, seja porque a exequente não teria como instrumentalizar seu direito de executar a sentença antes que os autos baixassem do Tribunal à Vara de origem com decisão definitiva no processo de conhecimento.

Considerando que não transcorreram cinco anos entre a ciência da autora acerca do retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau (**22.08.2006**) e o início da execução do julgado, com a apresentação da memória de cálculo em **11/7/2011**, não se cogita da ocorrência de prescrição. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. PRAZO DE 5 ANOS. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. MATÉRIAS DEVOLVIDAS EM SEDE DE APELAÇÃO E NÃO APRECIADAS. ART. 515, § 3.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE NA VIA ESPECIAL. RETORNO DOS AUTOS. NECESSIDADE. 1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consagrado no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública; em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal. 2. De forma a completar a prestação jurisdicional, impõe-se o retorno dos autos ao Tribunal de apelação, para que sejam analisadas as teses recursais não decididas na instância ordinária, uma vez que, nesta instância, não se aplica o disposto no art. 515, § 3.º, do Código de Processo Civil. 3. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200901384364, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:04/10/2010.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM SEDE DE AÇÃO COLETIVA N.º 95.00021207-8. SINDICATO. REAJUSTE DE 3,17%. DIREITO RECONHECIDO EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. IMPUGNAÇÃO PARCIAL. DIFERENÇA ENTRE POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA PARTE NÃO-IMPUGNADA E TERMO A QUO PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. 1. Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso especial por violação ao art. 467 do Código de Processo Civil, nada impede que esta Corte venha a aplicar o direito à espécie, fazendo incidir a Súmula n.º 150/STF, cabível para dirimir a questão posta nos autos referente a prescrição da pretensão executiva. Esta previsão está abalizada nos termos do art. 257 do Regimento Interno desta Corte e na Súmula 456 do Excelso Pretório. Precedentes. 2. Portanto, mister se faz distinguir a pretensão levada à apreciação do Poder Judiciário, se condenatória ou executória, pois são distintas e autônomas, que se submetem ao mesmo prazo prescricional, conforme preconizado na Súmula n.º 150/STF, que assim preconiza: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". 3. Não se pode confundir os efeitos gerados pelo trânsito em julgado de um capítulo da sentença - em face da não impugnação por meio de recurso ordinário ou extraordinários que viabiliza a execução definitiva daquela parte - do trânsito em julgado total da demanda - que, além de permitir a execução definitiva, constitui-se o termo inicial do prazo prescricional para a pretensão executória, nos termos dos precedentes acima citados. 4. Nessas condições, levando-se em conta, conforme consignado no acórdão

recorrido, que não houve trânsito em julgado definitivo da decisão proferida nos autos da ação coletiva n.º 95.0021207-2, mas tão somente preclusão quanto à matéria relativa ao recebimento dos 3.17%, é certo afirmar que a pretensão executória não foi alcançada pela prescrição. 5. Agravo desprovido. (AGRESP 200900511075, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/12/2009.)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APELAÇÃO - TEMPESTIVIDADE - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA - TRÂNSITO EM JULGADO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA - INOCORRÊNCIA - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA SOBRE O PRINCIPAL E HONORÁRIOS FIXADOS SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO - SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. 1. Os representantes judiciais da União Federal têm prerrogativa de intimação pessoal dos atos processuais (arts. 38 da Lei Complementar n.º 73/93 e 6.º da Lei n.º 9.028/95) 2. A execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação originária; in casu, naquele estampado no art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32. Inteligência da Súmula 150 do STF. 3. O trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos, proferida antes da alteração do art. 604 do CPC, constitui marco inicial do prazo prescricional. Na hipótese, entre a intimação do retorno dos autos e o requerimento de citação da União Federal, nos termos do art. 730 do CPC, não transcorreu o quinquênio legal. 4. O caso vertente não trata de juros moratórios devidos entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, mas sim de momento anterior, em que subsiste a mora do executado. Precedentes desta E. Corte. 5. O acréscimo na condenação, decorrente do cômputo dos juros de mora, implica necessariamente a majoração da verba honorária fixada sobre o valor da condenação. 6. Inexiste previsão legal de incidência de juros de mora sobre as custas judiciais. Sentença reformada no ponto. 7. Diante da sucumbência mínima da recorrida, mantém-se a condenação estabelecida pelo juízo a quo (art. 21, parágrafo único, do CPC). (AC 00053787220054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei n.º 8.213/91. 2. No presente caso, a decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do INSS foi proferida em 07-10-2004 (fls. 68/72), transitando em julgado em 05-11-2004 (fl. 75). Contudo, como bem asseverou o MM. Magistrado a quo, a parte autora só foi intimada sobre o retorno dos autos à Vara de origem em 20-05-2005. 3. Desta forma, não há que se falar em prescrição da execução pela inércia da parte autora, vez que não houve o transcurso de 5 (cinco) anos entre a data de sua intimação (20-05-2005) e a de sua manifestação nos autos (09-04-2010), conforme petição nas fls. 93/95, dando início à fase executória. 4. Frise-se, por oportuno, que não se trata de negar aplicação à jurisprudência pátria que acolhe como termo inicial da pretensão executiva a data do trânsito em julgado do processo de conhecimento, mas de atentar a peculiaridade do caso em tela, o que o diferencia das hipóteses colacionadas pelo INSS. 5. Agravo a que se nega provimento. (AI 00155580720114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:08/09/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior e/ou desta Corte, deve ela ser reformada.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002698-02.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.002698-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARIA BERGAMINE DE MAGALHAES RIBEIRO
ADVOGADO : VALENTIM GRAVA FILHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
APELADO : UNIBANCO CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : JANE JOCELIA DE OLIVEIRA
: CELSO MARCON

DESPACHO

Intime-se o Banco Itaú S/A, na pessoa de seu representante legal, para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar documento que comprove a incorporação do Unibanco Crédito Imobiliário S/A.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024959-49.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.024959-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : VALMIR CESARIO DOS SANTOS e outro
: LUCIA HELENA DE SOUZA BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos

Fl. 487.

Os advogados dos apelantes não comprovaram inequivocamente que houve ciência da renúncia manifestada, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil.

Ante ao exposto, **indefiro o pedido de renúncia ao mandato.**

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030515-32.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.030515-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS DA SAUDE DO ESTADO DE
: SAO PAULO - SINDSAUDE

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária proposta por SINDSAÚDE-SINDICATO DOS TRABALHADORES PÚBLICOS DA SAÚDE DO ESTADO DE SÃO PAULO, na qualidade de substituto processual da categoria, que objetiva a condenação da Caixa Econômica Federal-CEF e União Federal ao creditamento nas contas fundiárias dos associados, dos índices de correção monetária referentes ao IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

O processo foi extinto sem apreciação do mérito quanto à União Federal por manifesta ilegitimidade, fl. 41. A r. sentença transitou em julgado, em 07 de dezembro de 2000 (fl. 42vº).

Às fls. 184/185, homologada por sentença a transação firmada nos termos da adesão administrativa e decretada a extinção do processo, com fulcro no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, em relação aos autores Neuza de Lourdes Costa, Nazaré Batista Martins, Maria de Lourdes Galdino Lopes, Cesária Trujillo Ramos, Vítia Maria de Jesus, César Rosa da Silva, Regina Maria Alves da Silva, Edson Lourival Alves Batista, Lenid Barbosa Pontes Cruz, Luiza Sperancin Scatellone, Aroldo Barbosa, Petronília Pereira Silva, João Batista da Ponte, Maria Sônia Rebouças Andrade, Jonas Monteiro da Silva, Irene Mitsuco Hiromitus, Clara Pereira da Rocha, Maria da Penha Pacheco, Risonete Omena Sanches, Maria Tereza Di Vanna Portela, Antônia Rosaria Marguti, Izaltino dos Reis Silva, Maria Feres da Cunha, Paulo Chateaubriand Silva de Carvalho, Celina de Oliveira Cerqueira, Maria Joana Moreira Mendes, Rosilene da Silva, Ivone Ferreira Jorge, Dalva da Rocha Ferreira, Maria Ubirajara de Jesus, Antônio de Salvo, José Luiz Gonçalves, Rose Mary Biscegli Minganti, Vera Lúcia Pádua do Carmo, Thereza Baeta Neves, Sérgio Luiz de Souza, Maria Regina Braga Santana, Ivone Ferreira Jorge, Cesária Trujillo Ramos e Regina Maria Alves.

A r. sentença de fls. 197/207, proferida em 31 de maio de 2004, julgou procedente o pedido para condenar a r. CEF a creditar, na conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço dos associados do sindicato autor, *"sobre o saldo existente na respectiva época, das diferenças pecuniárias de correção monetária entre os índices efetivamente aplicados e o percentual da variação do Índice de Preços ao Consumidor-IPC, nos meses janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), descontados os percentuais já aplicados nesses meses a título de correção monetária, acrescidas de juros moratórios, pro rata, de 6% ao ano, incidentes a partir da citação (12.01.2004).* E não houve a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios a teor do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, na redação dada pela MP 2.164-41, de 29.08.2001, mantida pelo artigo 2º Emenda Constitucional 32. A CEF foi condenada, ainda, a restituir as custas processuais despendidas pelo autor.

Inconformado, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual pugna pela reforma parcial da r. sentença.

Alega que além dos juros moratórios são devidos os juros progressivos previstos na Lei 5.107/66, bem como requer a fixação dos honorários de sucumbência no percentual de 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação. Aduz que é inconstitucional o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, porquanto ofende os artigos 5º, 37, 62, §1º, "a" e 133 da Constituição Federal, assim como o artigo 20 do Código de Processo Civil e artigo 22 da Lei nº 8.906/94, ferindo os princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade, proporcionalidade e razoabilidade.

A CEF também apela e sustenta a ilegitimidade de parte, pois não cabe ação civil pública *"para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados"* (art. 1º, parágrafo único, Lei 7.347/85). Argumenta, ainda, a nulidade da r. decisão no que tange à limitação quanto aos associados, vez que não *"é crível se afirmar que uma associação - que sequer demonstra nos autos seu número de associados - seja capaz de ajuizar uma demanda e obter a correção do FGTS de TODOS OS SEUS FILIADOS sem esclarecer a r. sentença se se refere a todos os filiados na data do ajuizamento da ação, ou a todos o filiados na data da publicação da sentença, o que pode ocasionar enorme diferença no montante de beneficiários, cuja definição se faz necessária para ser considerada certa nos termos do artigo 460 e parágrafo único do Código de Processo Civil, não se pode deixar para outro momento essa definição."*Houve o questionamento da matéria para os fins recursais.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço da apelação da Caixa Econômica Federal- CEF, vez que não está em consonância com a r. sentença recorrida.

As razões recursais dizem respeito à ação civil pública, sendo que no caso dos autos se trata de ação ordinária e, ademais, no tocante à limitação dos associados, a questão é estranha aos autos e sequer foi apreciada na r. sentença, posto que não foi objeto de inconformismo da recorrente na contestação de fls. 50/77. O recurso com razões dissociadas da sentença não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI N.º 8.036/90, ART. 29-C. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO.

*1. Não se conhece de apelação cujas razões sejam dissociadas da fundamentação expendida na sentença.
2. Nas demandas entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Lei n.º 8.036/90, art. 29-C)."*

(TRF da 3ª Região, AC 2005.61.26.002970-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 14/09/2007, p. 429).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

*1. O especial é via recursal inadequada quando se trata de suscitar violação a dispositivo constitucional.
2. Inocorre ofensa ao artigo 535 do CPC quando o Tribunal a quo se manifesta acerca das questões suscitadas pela recorrente.*

3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 686724/RS, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 203).

Relativamente ao apelo da autora, não conheço da matéria pertinente aos juros progressivos ante a ausência de interesse recursal. Salienta-se que na exordial de fls. 02/13, o autor não formulou pedido de aplicação dos juros progressivos e, destarte, por óbvio, que esse pleito não foi apreciado na r. sentença combatida.

Na parte conhecida, assiste razão ao recorrente quanto à verba honorária.

Ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cuja decisão foi publicada em 29.03.2011, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. De acordo com tal decisão, a CEF pode ser condenada a pagar honorários advocatícios nas ações entre ela e os titulares das contas vinculadas. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

Ante o exposto não conheço do recurso da Caixa Econômica Federal e deixo de conhecer de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, com fulcro no artigo 557, §1º-A, dou-lhe provimento para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, mantendo no mais, a r. sentença.

P.I

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

EM TEMPO: Retifique-se a autuação destes autos para excluir a União Federal como parte ré (fl. 41).

São Paulo, 15 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003532-40.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.032264-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
APELADO : ICCO IND/ COM/ CONSTRUÇOES E OBRAS LTDA
ADVOGADO : ANDRE JOSE ALBINO e outro

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 93.00.03532-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por ICCO Industria Comercio Construções e Obras Ltda. em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da requerida na obrigação de fazer, consubstanciada na expedição de Certidão de Regularidade do Fundo de Garantia (CRF).

Sobreveio a sentença de fls. 80/84, pela qual o Juízo *a quo* julgou procedente o feito declarando a inexigibilidade dos débitos de FGTS relativos ao ano de 1982. Condenou a CEF a reembolsar ao autor as custas e a pagar-lhe honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões de recurso, a Caixa pugna pela reforma do *decisum* de primeiro grau, sob fundamento de que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, devendo os autos retornarem ao juízo de origem para que outra sentença seja proferida em face da União Federal e do Ministério do Trabalho que detem o monopólio da inscrição e cobrança do débito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A controvérsia posta a deslinde nos autos cinge-se a verificar a legitimidade passiva da CEF, não adentrando ao mérito da questão posta em julgamento, qual seja, a expedição do Certificado de Regularidade (CRF).

O Decreto nº 99.684/90, regulamenta a Lei n.º 8.036/90, em seus artigos 43 a 46, quanto à obtenção do Certificado de Regularidade. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 43. A regularidade da situação do empregador perante o FGTS será comprovada pelo Certificado de Regularidade do FGTS, com validade em todo o território nacional, a ser fornecido pela CEF, mediante solicitação.

Art. 44. A apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS é obrigatória para:

I - habilitação em licitação promovida por órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional e por empresas controladas direta ou indiretamente pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios;

II - obtenção de empréstimos ou financiamentos junto a quaisquer instituições financeiras públicas, por parte de órgãos e entidades da Administração Pública direta, indireta ou fundacional, bem assim empresas controladas direta ou indiretamente pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios;

III - obtenção de favores creditícios, isenções, subsídios, auxílios, outorga ou concessão de serviços ou quaisquer outros benefícios concedidos por órgão da Administração Pública Federal, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, salvo quando destinados a saldar débitos para com o FGTS;

IV - transferência de domicílio para o exterior; e

V - registro ou arquivamento, nos órgãos competentes, de alteração ou distrato de contrato social, de estatuto, ou de qualquer documento que implique modificação na estrutura jurídica do empregador ou na extinção da empresa.

Art. 45. Para obter o Certificado de Regularidade, o empregador deverá satisfazer as seguintes condições:

I - estar em dia com as obrigações para com o FGTS; e

II - estar em dia com o pagamento de prestação de empréstimos lastreados em recursos do FGTS.

Art. 46. O Certificado de Regularidade terá validade de até seis meses contados da data da sua emissão.

§ 1º No caso de parcelamento de débito, a validade será de trinta dias.

§ 2º Havendo antecipação no pagamento de parcelas, o Certificado terá validade igual ao período correspondente às prestações antecipadas, observado o prazo máximo de seis meses."

No mais, dispõe o art. 7º, V, da Lei nº 8.036/90, que compete à CEF, na qualidade de agente operador, emitir certificado de regularidade de Situação - CRS do FGTS, daí decorrendo, sem qualquer sombra de dúvida, deter ela, exclusivamente, legitimidade passiva "*ad causam*", conforme se depreende dos julgados a seguir transcritos: **PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. ISENÇÃO.**

DECRETO-LEI N.º 194/67 REVOGADO PELA LEI N.º 7.839/89. 1. Em demanda tendente à obtenção do certificado de regularidade do FGTS, a legitimidade passiva "*ad causam*" recai sobre a Caixa Econômica Federal - CEF e não sobre a União. 2. O Decreto-Lei n.º 194/67, que isentava as entidades filantrópicas do depósito mensal do FGTS, foi revogado pela Lei n.º 7.839/89. 3. Apelação da Caixa Econômica Federal provida. Apelação das autoras improvida. (AC 200103990251836, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJU: 19/08/2005)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE REGULARIDADE DO FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. MATÉRIA DE MÉRITO.

1. Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam levantada pela empresa pública que se rejeita, vez que esta deflui do Art.7º, inciso V, da Lei nº8.036/90, o qual dispõe que, na qualidade de agente operadora, incumbe à CEF emitir certificado de regularidade de FGTS, tendo sido bem dirigido o writ, visto que em sede de mandado de segurança, define-se como autoridade legítima aquela responsável pela prática do ato impugnado (fls.35), posto ser quem detém competência para desfazê-lo.

2. A existência ou não de direito líquido e certo e sua correspondente comprovação são matérias que dizem com o mérito do writ. Precedentes do STJ.

3. Quanto ao mérito, igualmente assiste razão à Impte., pois a recusa de expedição do CRS - certificado de regularidade de Situação (FGTS) apenas se justifica se o débito do contribuinte estiver ao menos constituído, o que incorreu no caso concreto, não sendo dado a ato infra-legal (Decreto nº99.684/90) estabelecer restrições não contempladas pela lei. Precedentes.

4. Apelação improvida. Sentença mantida.

(AMS 199961120047340, JUIZA LISA TAUBEMBLATT, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 21/01/2009)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE REGULARIDADE DE SITUAÇÃO. ILEGITIMIDADE NO PÓLO PASSIVO DA AUTORIDADE COATORA. I- O ARTIGO 7º, V, DA LEI Nº 8.036/90 PREVÊ QUE CABE À CEF, NA QUALIDADE DE AGENTE OPERADOR, EMITIR CERTIFICADO DE REGULARIDADE DO FGTS. DESSE MODO, O GERENTE GERAL DA AGÊNCIA DA REFERIDA INSTITUIÇÃO, QUE INDEFERIU A EXPEDIÇÃO DE TAL DOCUMENTO, É PARTE LEGÍTIMA A FIGURAR COMO AUTORIDADE COATORA. II- A IMPETRANTE NÃO DEMONSTROU QUE A MATÉRIA DA IMPETRAÇÃO SE ENCONTRA EM DISCUSSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA OU JUDICIAL, COM VISTAS A EXIMÍ-LA DO PAGAMENTO DE DÍVIDAS RELATIVAS AO FGTS. III- A VIA ESTREITA DO MANDADO DE SEGURANÇA NÃO ADMITE DILAÇÃO PROBATÓRIA, DEVENDO A ALEGAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO ESTAR DEVIDAMENTE COMPROVADO NA PEÇA VESTIBULAR. IV- PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA. (AMS 97030066917, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, DJU: 03/05/2000)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001201-59.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.001201-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Fazenda do Estado de São Paulo
ADVOGADO : VERA CECILIA FROES DEL FIORENTINO e outro
APELADO : ANGELA MARTA CAUDURO SILVESTRINI e outros
ADVOGADO : ISMAEL GERALDO PEDRINO e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda do Estado de São Paulo, visando a reforma da sentença prolatada às fls. 14/16 que julgou improcedente a **impugnação à assistência judiciária gratuita**, sob o fundamento de que a parte autora demonstrou sua necessidade, conforme consta nos autos da ação ordinária.

Alega a Fazenda, em suas razões de apelação, que a pretensão dos apelados de fazer jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita é descabida, uma vez que não provaram a sua condição de pobreza. Aduz que o

benefício deve ser utilizado por aqueles que realmente necessitam. Pugna pela reforma da sentença, a fim de que não seja concedido aos apelados o benefício da **assistência judiciária gratuita** (fls. 25/27).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º).

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL - BENEFÍCIO DA assistência judiciária GRATUITA - impugnação AO PEDIDO PELA FAZENDA - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE - DESNECESSIDADE - DECLARAÇÃO DE POBREZA FEITA PELO ADVOGADO DA PARTE BENEFICIÁRIA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. O tema não merece maiores digressões, uma vez que já se encontra assentado neste pretório, no sentido de que não é necessária a comprovação do estado de miserabilidade da parte para a concessão do benefício da assistência judiciária Gratuita, sendo suficiente a declaração pessoal de pobreza da parte, a qual pode ser feita, inclusive, por seu advogado. Precedentes. Recurso especial improvido. (RESP 611.478/RN, DJ 08/08/2005, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma)

Pretendendo a apelante a revogação do benefício, é imprescindível que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos legais. Não basta a alegação de que a parte autora tem condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Cabe àquele que pretende revogar os benefícios concedidos apresentar elementos que justifiquem tal medida, o que não é o caso dos autos haja vista a ausência de prova suficiente à revogação da assistência judiciária concedida.

Tal posicionamento é fundamentado no disposto no artigo 7º, da Lei nº 1.060/50, que transcrevo a seguir:

"A parte contrária poderá em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios da assistência, desde que prove a inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão".

No tocante à contratação de serviço advocatício particular para patrocinar a causa, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou nos seguintes termos:

assistência judiciária. Defensoria Pública. Advogado particular. Interpretação da Lei nº 1.060/50. 1. Não é suficiente para afastar a assistência judiciária a existência de advogado contratado. O que a lei especial de regência exige é a presença do estado de pobreza, ou seja, da necessidade da assistência judiciária por impossibilidade de responder pelas custas, que poderá ser enfrentada com prova que a desfaça. Não serve para medir isso a qualidade do defensor, se público ou particular. 2. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 679198, Relator CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, DJ DATA:16/04/2007 PG:00184).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos do STJ (e assim também é o entendimento desta Corte Regional), além do que o apelo é de *manifesta improcedência* por colidir com o texto expresso da lei, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil (**RESP 710.624/SP, DJ 28/06/2005, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma - AGEDAG 664.435/SP, DJ 01/07/2005, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma**).

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000418-61.2001.4.03.6117/SP

2001.61.17.000418-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE JAU
ADVOGADO : JORGE ROBERTO PIRES DE CAMPOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro

DESPACHO

Fls. 183/190. Intime-se a CEF para se manifestar.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001531-38.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.001531-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JORGE MALULY NETO
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MELLO DIAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
INTERESSADO : RADIO LIDER DO VALE LTDA e outros

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo embargante em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Em consulta ao Sistema de Informações Processuais desta Corte, o juízo de primeiro grau informou a extinção dos autos principais, com base no artigo 794, I, do CPC.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente recurso, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026899-45.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.026899-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MOACYR MELLO
ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.030002-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (AGU), contra decisão que, em carta de sentença extraída da ação ordinária movida por Moacyr Mello, determinou a expedição de ofício para a imediata incorporação aos proventos da gratificação de executante de mandato.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que o feito originário fora arquivado, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027702-28.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.027702-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOAO DIONIZIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MANOEL ROBERTO HERMIDA OGANDO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 97.02.07982-9 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF contra a decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Santos/SP, que indeferiu o pedido objetivando determinar que o saldo apurado em fase de execução seja pago mediante

deposito em conta judicial aberta, bem como o pagamento dos honorários advocatícios mediante dedução da quantia ser recebida.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual desta Corte foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo, com trânsito em julgado e baixa ao arquivo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000067-72.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.000067-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : J A EMPREITEIRA S/C LTDA
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO MOSCA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela CEF e por J.A. Empreiteira S/C Ltda. em face da sentença proferida nos Embargos à Execução que os julgou improcedentes, determinando o prosseguimento da execução fiscal. Deixou de condenar em honorários advocatícios, tendo em vista que o encargo legal da Lei 8.844/94 substitui a condenação do devedor na verba honorária.

Apela a CEF para que a embargante seja condenada em honorários advocatícios, nos termos do art. 22 da Lei 8.036/90 e art. 20 do CPC, bem como custas processuais.

Em seu recurso a embargante pugna pela reforma da sentença, para que sejam acolhidas as preliminares de ilegitimidade da CEF em propor a execução fiscal, bem como para que não seja cobrado juros sobre juros. No mérito, alega a quitação do debito mediante pagamento do FGTS diretamente ao empregado em acordo realizado na Justiça do Trabalho.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

ILEGITIMIDADE DE PARTE.

A preliminar de ilegitimidade da exequente deve ser rejeitada.

A inscrição em dívida ativa, bem como a representação judicial e extrajudicial do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, para fins de cobrança da contribuição, multas e encargos, é da competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que, contudo, pode exercê-la diretamente ou mediante convênio celebrado com a Caixa Econômica Federal, nos termos do caput do art. 2º da Lei nº 8.844/94, com redação alterada pela Lei nº 9.467/97, que dispõe:

"Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de serviço - FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação Judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva."

Assim, em virtude de convênio celebrado com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a Caixa Econômica Federal passou a ter legitimidade para figurar no polo ativo da execução fiscal ajuizada para a cobrança das importâncias devidas ao FGTS.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL INTENTADA PELA CEF - LEGITIMIDADE AD CAUSAM -

SUBSTITUTO PROCESSUAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Esta Corte, reiteradamente, entendia que a CEF não poderia promover a execução fiscal, pois falta-lhe legitimidade para tanto. Privilégio exclusivo dos entes públicos, insculpido nos artigos 1º e 2º, § 1º, da Lei Execuções Fiscais, ainda que esteja aquela presente no rol das entidades que compõem a administração indireta.

2. A Primeira Seção, contudo, ao julgar o EREsp 537559/RJ, Rel. Min. José Delgado, entendeu, por unanimidade, que a CEF está legitimada - em nome da Fazenda Nacional -, como substituta processual para promover execução fiscal com o objetivo de exigir o FGTS.

Recurso especial provido.

(REsp 858.363/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2007, DJ 04/05/2007 p. 428)

JUROS DE MORA

Por fim, não se pode olvidar que os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela de mora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública.

MÉRITO

A matéria objeto do acordo realizado na Justiça do Trabalho não pode ser acolhida como quitação do débito fiscal, eis que pelo encontro de contas não se pode afirmar que o crédito de titularidade dos empregados, objeto das Reclamações Trabalhistas fazem parte da constituição do crédito para com o FGTS, ora executado pela CEF. Cumpre salientar ainda, que não há nos autos prova de quitação do acordo firmado na esfera trabalhista, o que impossibilita a compensação nos termos requeridos. A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

Por fim, após a entrada em vigor da Lei 9.491/97 há uma vedação legal de pagamento do FGTS diretamente ao empregado em acordo realizado perante a Justiça do Trabalho. Os depósitos devem ser feitos na conta vinculada do trabalhador, até para que a CEF, agente gestor do fundo, possa exercer o controle sobre a regularidade dos depósitos:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA. PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO. TRANSAÇÃO REALIZADA APÓS A LEI N. 9.491/97. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA PELA CAIXA. PRECEDENTES DA SEGUNDA TURMA DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Revela-se improcedente arguição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil na hipótese em que o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio. 2. Até o advento da Lei n. 9.491/97, o art. 18 da Lei n. 8.036/90 permitia o pagamento direto ao empregado das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão, ao depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e aos 40% (demissão sem justa causa) ou 20% (culpa recíproca ou força maior) de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho. 3. Com a entrada em vigor da Lei n. 9.491/97, o pagamento direto ao empregado passou a ser vedado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS. 4. Compulsando-se os autos, percebe-se que o acordo entre o empregado Valdir Schneider e a empresa foi realizado em 18 de janeiro de 2001 (fl. 113), data, portanto, posterior à entrada em vigor da Lei n. 9.491/97. Então, é legítima a cobrança pela Caixa, em execução fiscal, de valores transacionados em desacordo com a lei, no tocante ao pagamento direto ao empregado. 5. Recurso especial parcialmente provido. (RESP - 1135440, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE:08/02/2011)

FGTS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA - PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO - COBRANÇA PELA CEF. 1. Até o advento da Lei 9.491/97, o art. 18 da Lei 8.036/90 permitia que se pagasse diretamente ao empregado as seguintes parcelas: depósito do mês da rescisão, depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e 40% do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, em caso de demissão sem justa causa ou 20%, em caso de culpa recíproca ou força maior. 2. Com a alteração da Lei 9.491/97, nada mais pode ser pago diretamente ao empregado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS. 3. Hipótese dos autos em que parte do pagamento direto ocorreu, de forma ilegítima. Legalidade da exigência de tais parcelas em execução fiscal. 4. Recurso especial provido em parte. (RESP - 754538, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ:16/08/2007)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Nos embargos à execução fiscal de contribuições ao FGTS é indevida a condenação do devedor em honorários advocatícios, os quais se consideram incluídos no encargo instituído pela Lei n. 8.844, de 20.01.94, art. 2º, § 4º, com a redação dada pela Lei n. 9.964/00, segundo a qual na cobrança judicial dos créditos do FGTS, "incidirá encargo de 10% (dez por cento), que reverterá para o Fundo, para ressarcimento dos custos por ele incorridos, o qual será reduzido para 5% (cinco por cento), se o pagamento se der antes do ajuizamento da cobrança".

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. CEF. ENCARGO LEGAL. LEI Nº 8.844/94. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CUMULAÇÃO.

1. É indevida a cobrança de honorários advocatícios quando incidir o encargo previsto no art. 2º, § 4º, da Lei nº 8.844/94.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 663819/RS, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 16/11/2004)

"O encargo legal previsto na Lei nº 8.844/94, para as execuções relativas ao FGTS, engloba o pagamento de honorários de advogado" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp n. 640.636-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 17.03.05, DJ 04.04.05)

Esta Corte aceita a cobrança desse encargo fundamentada nesse dispositivo legal, conforme se vê dos seguintes julgados:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CDA. REQUISITOS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO A FUNCIONÁRIOS. MULTA FISCAL. REGIME DE CONCORDATA. HONORÁRIOS. I - Compulsando-se os autos de execução em apenso, verifica-se que a Certidão de Dívida Inscrita encontra-se regularmente constituída, cumprindo-se os requisitos do artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei 6.830/80, sem omissões ou incorreções que a tornem inválida. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova. No caso em tela, a embargante não traz aos autos nenhum elemento capaz de comprometer a substância do título ou eivá-lo de nulidade.

(...)

VII - Por fim, com razão o apelante quando diz da verba honorária. No título executivo já consta o encargo da Medida Provisória 1.478-22, que faz a função de verba honorária. Logo, a nova incidência na r. sentença de embargos acarreta bis in idem.

VIII - Apelação parcialmente provida. Sentença reformada.

(AC 2000.03.99.076340-5, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 04/03/2010)

Dessa forma, não merecem acolhida os presentes recursos, devendo ser mantida a r. sentença.

Com tais considerações, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da CEF, bem como à apelação da embargante.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056308-47.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.056308-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : SINDAL S/A SOCIEDADE INDL/ DE ARTEFATOS PLASTICOS
ADVOGADO : MARIO CESAR BONFA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo embargante em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Em ofício encaminhado, o juízo de primeiro grau informou a extinção dos autos principais, com base no artigo 794, I, do CPC.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente recurso, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Prejudicado o pedido de fls. 327/335.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0070589-90.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.070589-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IND/ METALURGICA ARQUIMEDES LTDA e outro
: DEMETRE CONSTANTIN STAVROPOULOS falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.04.08515-9 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que indeferiu o redirecionamento da execução contra os sucessores do sócio falecido e determinou a suspensão da execução com fundamento no art. 40, L. 6.830/80.

Em consulta ao Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual desta Corte, o juízo de origem reconsiderou a referida decisão, com a de inclusão no pólo passivo do(s) sócio(s) da empresa executada na qualidade de co-responsável(eis) (CTN art. 135, inc. III) indicado(s) a fls. 133, prosseguindo-se o feito.

Assim sendo, depreende-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

P. I.

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000689-53.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.000689-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELADO : MARINA MITANI GARCIA e outros
ADVOGADO : ALBERTO BENEDITO DE SOUZA e outro
: JOSELITO BATISTA GOMES

DESPACHO

Vistos.

Fls. 439/440.

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório formulado pelo advogado Joselito Batista Gomes, inscrito na OAB/SP n. 141.220.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001071-98.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.001071-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WALDIR TRIGO e outros
: ADEMIR MEDINA
: GEDIR PEREIRA TRINDADE
: JOSE ROCHA
: LUZIA PLANA CANAVES
: BENEDITO ROSA
: SONIA MARIA BETETO
: MARIO WILSON FRANCO DA ROCHA
: VALERIA FRANCO GIMENES
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro
APELANTE : MOISES PACETTI
ADVOGADO : JOSE VARGAS DOS SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença julgou reconhecida a inépcia da petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I e IV c/c art. 295, I e parágrafo único, inciso I, todos do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais.

Em seu recurso, os autores pugnam pela reforma da sentença para que se dê prosseguimento ao feito.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Homologada a desistência do recurso apresentada pelo co-autor Moises Pacetti.

É o relatório.

Decido.

Em se tratando de questão exclusivamente de direito e, encontrando-se a causa em condições de imediato julgamento, passo à análise do mérito, nos termos do art.515, § 3º, do CPC.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: *"a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos"*. Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: *"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66"*.

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, os autores Waldir Trigo (fls. 27/28), Ademir Medina (fls. 32/36), Gedir Pereira Trindade (fls. 39/46), José Rocha (fls. 49/51), Sonia Maria Beteto (fls. 76/84), Mario Wilson Franco da Rocha (fls. 87/89) e Valeria Franco Gimenes (fls. 92/93) comprovaram a opção pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, portanto não fazem jus à taxa progressiva de juros.

Quanto à co-autora Luzia Plana Cânaves, representante de Antonio Edwarde Cânaves e Benedito Rosa comprovaram a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

1) Autor: Luzia Plana Cânaves, representante de Antonio Edwarde Cânaves (fls. 57/61)

a) Empresa: Fernandes Ferreira e Cia.

Admissão: 01.06.1967

Saída : 21.09.1967

Opção: não consta, contudo não permaneceu na empresa período suficiente para a aquisição do direito.

b) Empresa: Alda Abrantes da Fonseca

Admissão: 01.07.1969

Saída: 31.12.1970

Opção: não consta, contudo não permaneceu na empresa período suficiente para a aquisição do direito.

c) Empresa: Organização Com. Ind. Mauá S/A

Admissão: 14.03.1971

Saída: 31.01.1972

Opção: 14.03.1971, contudo não permaneceu na empresa período suficiente para a aquisição do direito.

Nos demais vínculos constam opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação.

Não faz jus, portanto, à taxa progressiva de juros.

2) Autor: Benedito Rosa (fls. 64/73)

a) Empresa: José Comini

Admissão: 01.09.1966

Saída : 21.03.1967

Opção: não consta, contudo não permaneceu na empresa período suficiente para a aquisição do direito.

b) Empresa: Ind. Com. de Calçados Laedy Ltda.

Admissão: 01.03.1970

Saída : 24.03.1970

Opção: não consta, contudo não permaneceu na empresa período suficiente para a aquisição do direito.

c) Empresa: Francisco Antonio

Admissão: 01.04.1970

Saída : 21.09.1970

Opção: em 01.04.1970, na vigência da Lei 5.107/66, contudo não permaneceu na empresa período suficiente para a aquisição do direito.

d) Empresa: Singer Sewing Machine Company

Admissão: 12.10.1970

Saída : 21.12.1970

Opção: não consta, contudo não permaneceu na empresa período suficiente para a aquisição do direito.

e) Empresa: Emmes No Lar Comercio de Aparelhos e Untens. Dom. Ltda.

Admissão: 22.12.1970

Saída: 15.10.1974

Opção: não consta.

Nos demais vínculos constam opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação.

Não faz jus, portanto, à taxa progressiva de juros.

Analiso a questão da atualização monetária dos depósitos fundiários.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos:

"Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I"(maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças.

A correção monetária deve ser feita de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF 134/2011.

Os juros de mora devem ser fixados conforme a taxa Selic, partir da citação.

No que toca aos honorários advocatícios, fixo a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, do CPC, onde cada

parte arcará com os honorários de seu patrono.

A CEF está isenta do pagamento de custas, nos termos da MP 1.984, de 26.10.2000.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para, aplicando o art. 515, § 3º, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a corrigir monetariamente os saldos das contas vinculadas do FGTS dos autores com aplicação das diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, descontando-se os valores pagos administrativamente. A correção monetária deve ser feita de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF 134/2011. Os juros de mora devem ser fixados conforme a Taxa Selic, partir da citação. No que toca aos honorários advocatícios, fixo a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, do CPC, onde cada parte arcará com os honorários de seu patrono. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008897-71.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.008897-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE COAN
APELADO : CIA BRASILEIRA DO ACO LTDA massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
INTERESSADO : BENEDITO MARIO VITIRITTO JUNIOR e outro
: ROSE MARY VITIRITTO NAMUR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal, representada pela CEF, em face da sentença proferida em Embargos à Execução Fiscal que os julgou parcialmente procedente para determinar a exclusão da multa moratória do crédito cobrado.

A apelante alega, em síntese, que a multa aludida na Súmula 565 do STF apenas não seria exigível da massa falida se houvesse habilitação do crédito nos autos da falência. Pela mesma razão, sustenta a inaplicabilidade do art. 23 da Lei de Falências.

Requer sejam os embargos julgados totalmente improcedentes, determinado o prosseguimento da execução fiscal sem exclusão da multa com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45 dispõe que as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas não podem ser reclamadas na falência.

Por outro lado, consolidou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que as multas moratórias ou punitivas devem ser excluídas da massa falida. Nesse sentido, transcrevo as Súmulas 192 e 565 do STJ:

Súmula 192. Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.

Súmula 565. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.

Nesse sentido, transcrevo, ainda, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MASSA FALIDA - MULTA MORATÓRIA - INAPLICABILIDADE - ARTIGO 23, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI DE FALÊNCIAS - PRECEDENTES.

"É assente, no âmbito deste Tribunal Superior, o entendimento de que a multa fiscal moratória constitui pena administrativa sendo vedada a sua inclusão no crédito habilitado em falência" (AGA 491.829/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.10.2003).

Embora o parágrafo único do artigo 23 da Lei de Falências não diga expressamente que da massa falida não será cobrada a multa moratória, a verdade está que a multa moratória fiscal se inclui no conceito de multa administrativa, e, nessa qualidade, não pode ser reclamada na falência.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 416651/SP 2001/0125504-9, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 03/02/2004, DJ 05/05/2004)

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO APOIADA NA JURISPRUDÊNCIA UNIFORME. FALÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. NÃO CABIMENTO.

- Decisão amparada na jurisprudência iterativa desta Corte não enseja provimento a agravo regimental.

- A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido da inexigibilidade de multa fiscal de massa falida.

- Inviável o recurso especial, o agravo de instrumento não merece acolhida.

- Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 347496/SP 2000/0124005-6, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 20/11/2003, DJ 16/02/2004)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL E JUROS - NÃO INCIDÊNCIA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III E 26 DA LEI DE FALÊNCIAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO ART. 1º, § 1º DO DECRETO-LEI N.º 858/69 - HONORÁRIOS FIXADOS DE ACORDO COM ART. 20, §4º, DO CPC.

1. A sentença proferida contra a Fazenda Pública submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I, do CPC. Remessa oficial tida por interposta.

2. A multa fiscal é indevida pela massa, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.

3. Os juros anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar, na forma do art. 26 do Decreto-lei n.º 7.661/45.

4. A correção monetária dos débitos fiscais exigidos da massa falida deverá observar o disposto no art. 1º, § 1º, do Decreto-lei n.º 858/69. 5. Apelação parcialmente provida para reduzir a verba honorária, de forma a ajustá-la ao comando do art. 20, § 4º, do CPC.

(AC n.º 2002.03.99.022449-7, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j 16/10/2002, DJU 04/11/2002)

Assim, a multa moratória, prevista no art. 22 da Lei n.º 8.036/90 tem natureza administrativa, razão pela qual não deve ser exigida da massa falida.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA PREVISTA NO ART. 22 DA LEI 8.036/90. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45, "não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas". Assim, a jurisprudência dos Tribunais Superiores consolidou-se no sentido de que é descabida a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Contudo, no caso dos autos, a controvérsia é referente à multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90.

2. A multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza de sanção, que é imposta por lei, decorrente do não-recolhimento do FGTS no prazo legal. Acrescente-se que a jurisprudência da Primeira Seção/STJ é firme no sentido de que a relação jurídica existente entre o FGTS e o empregador decorre da lei, e não da relação de trabalho. Assim, a multa em comento decorre de imperativo legal, ou seja, não possui natureza convencional, razão pela qual as partes envolvidas nessa relação jurídica não podem afastar ou modificar o seu modo de incidência.

3. Cumpre ressaltar que o beneficiário da multa é o próprio fundo - o sistema do FGTS -, e não o trabalhador. Como bem define Sérgio Pinto Martins, trata-se de "multa de natureza administrativa, num sentido amplo".

4. A princípio, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que "não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa" (Súmula 192/STF). Em virtude da vigência do atual Código Tributário Nacional, editou-se a Súmula 565/STF, in verbis: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

5. Quanto à origem da Súmula 565/STF, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 79.625/SP, entendeu que: 1) compensada a mora pela correção monetária e pelos juros moratórios, a sanção aplicada ao falido tem sempre natureza punitiva, ou seja, "caráter de pena administrativa"; 2) o princípio contido na "Lei de Falências" é o de

que não se deve prejudicar a massa. Assim, assegura-se o crédito devido, e não as sanções de natureza

administrativa; 3) tratando-se de multa de caráter punitivo, e não indenizatório, é inadmissível a sua incidência sobre a massa falida - por força do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45 -, independentemente da denominação que receba.

6. Conclui-se, portanto, que a multa do art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza legal e possui caráter de pena administrativa. Assim, por força do mesmo princípio contido nas Súmulas 192 e 565 do STF, impõe-se o seu afastamento do crédito habilitado na falência, tendo em vista a hipótese de exclusão prevista no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45.

7. Recurso especial desprovido.

(STJ, 1ª Seção, Resp n 882.545-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j 08/10/2008)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Penal, NEGOU SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação da CEF.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024535-08.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024535-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SINDICATO RURAL DE PORANGABA
ADVOGADO : SANDRA NOGUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA
No. ORIG. : 00.00.00017-8 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado embargos à execução fiscal ajuizados ao argumento de nulidade da Certidão da Dívida Ativa, nulidade da notificação e do processo administrativo, bem como excesso de execução, falta de utilidade do produto da execução e pagamento indevido ou duplo.

A embargante apelou, reiterando as razões iniciais.

Decido.

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-

constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial

providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. RELAÇÃO DE EMPREGO. ACÓRDÃO COMBATIDO FIRME NO EXAME DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. Cuida-se de recurso especial interposto por Simentall Indústria e Comércio de Ferramentas Ltda. contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou existente a relação de trabalho mantida entre a empresa recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, em razão das circunstâncias fáticas apresentadas na lide e à luz da interpretação dos artigos 3º da CLT e 12, inciso I, da Lei nº 8.212/91, além de reconhecer que incumbe ao INSS, no exercício da atividade fiscal izadora, averiguar a ocorrência de fatos geradores, para efeito de aplicação da legislação tributária pertinente, conforme expresso no art. 33 da Lei nº 8.212/91.

Sustenta-se negativa de vigência do art. 3º da CLT de modo que não restaram caracterizados os elementos necessários para verificação da existência de relação empregatícia, na espécie, sendo, portanto, necessária a desconstituição do crédito tributário em discussão.

Quanto ao dissídio pretoriano, afirma que o acórdão atacado deu interpretação divergente ao art. 33 da Lei nº 8.212/91, colacionando julgados do TRF da 2ª Região, com entendimento no sentido de que ao INSS é vedado o reconhecimento da existência ou inexistência de vínculo empregatício. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 216.

2. O panorama formado no âmbito do processado revela que a análise do recurso especial, no que toca à negativa de vigência do art. 3º da CLT exige, para a formação de qualquer conclusão, que se reexamine a prova dos autos, tendo em vista a conclusão do aresto combatido de que restou configurada a relação de emprego pela fiscalização realizada pelo INSS.

3. Entendendo configurada a relação de emprego quando da fiscalização realizada pelo INSS, entre a empresa ora recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, a Corte de origem, examinou o contexto fático apresentado nos autos, situação que impede a apreciação do inconformismo em face do verbete Sumular nº 07/STJ.

4. Quanto ao dissenso pretoriano colacionado acerca da interpretação do art. 33 da Lei nº 8.212/91, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte: "A fiscalização do INSS pode autuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ele julgue com vínculo empregatício. Caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo."

(REsp 236.279-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/3/2000). De igual modo: (REsp 515821/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/04/2005)

5. Aplicação da Súmula nº 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

6. Recurso especial não-conhecido.

(STJ - RESP 837636/RS - DJ DATA:14/09/2006 PÁGINA:281, MINISTRO JOSÉ DELGADO)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.026427-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SERAFIM RODRIGUES DE MORAES espólio e outro
ADVOGADO : FERNANDO CAMPOS SCAFF e outro
REPRESENTANTE : VERA ARANTES CAMPOS e outro
ADVOGADO : MARILIA BUENO PINHEIRO FRANCO
REPRESENTANTE : VILMA MARGARETE BORGES RODRIGUES SILVA
ADVOGADO : MILTON VIEIRA DA SILVA
: PÉRSIO MORENO VILLALVA
APELANTE : MARIA TEREZINHA ORIENTE RODRIGUES DE MORAES
ADVOGADO : FERNANDO CAMPOS SCAFF e outro
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
PROCURADOR : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : PAULO DE TARSO GARCIA ASTOLPHI
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 91.06.55667-1 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Em face da certidão de fl. 1171, reitere-se a parte final do despacho de fl. 1167/1167vº, ou seja: "*Por fim, em face da notícia nos autos (fls. 1150 e 1155) de que o espólio tem como inventariante dativa a Dra. Marília Bueno Pinheiro Franco, concedo o prazo de 10 (dez) dias, para que a sra. Vera Arantes Campos, se manifeste nos autos, comprovadamente, se ainda continua a representá-lo.*"

Tratando-se de processo relativo à meta 2 e com anotação de prioridade, publique-se com urgência.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0712285-48.1998.4.03.6106/SP

2004.03.99.029673-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ULYSSES DE GODOY CAMARGO firma individual
ADVOGADO : DIONEZIO APRIGIO DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 98.07.12285-6 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo embargante em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal.

Em consulta ao Sistema de Informações Processuais desta Corte, o juízo de primeiro grau informou a extinção dos autos principais, com base no artigo 794, I, do CPC.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente recurso, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037535-75.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.037535-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : AGROSTAHL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ROBERTO DA SILVA ROCHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
No. ORIG. : 00.00.00021-5 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado embargos à execução fiscal ajuizados ao argumento de que não ostenta qualquer pendência relativa ao FGTS, devendo ser desconstituída definitivamente a Certidão da Dívida Ativa, pois não preenche os requisitos necessários.

A embargante apelou, reiterou os argumentos lançados no agravo retido, pugnando pela nulidade da sentença, haja vista o cerceamento de defesa quando indeferiu a oitiva das testemunhas arroladas. No mérito, reitera as razões iniciais.

Decido.

Não há que se falar em cerceamento de defesa quando do indeferimento da oitiva das testemunhas arroladas pelo embargante.

Determina o art. 16 da Lei n. 6.830/80:

"Art. 16 - O executado oferecerá embargos , no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária;

III - da intimação da penhora .

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução .

§ 2º - No prazo dos embargos , o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas , até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos "

Da leitura do dispositivo supra reproduzido, conclui-se que o da petição inicial deve constar o fato e os fundamentos jurídicos do pedido, o pedido, com as suas especificações, e as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados, além de estar acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação. No caso dos embargos à execução fiscal, além desses requisitos, o embargante deve observar os requisitos específicos do art. 16, §2º, da Lei 6.830/80, devendo, no prazo dos embargos, alegar toda matéria útil

à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

A propósito alguns julgados de nossas Cortes Regionais:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO.

NULIDADE. AUSÊNCIA. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ARTIGO 166 DA CLT.

CONSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO INABALADA. 1. Improcedente a alegação de cerceamento na produção de provas, pois a inicial não observou o artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, no que concerne com o requerimento de prova testemunhal, pois deixou de constar da própria exordial o respectivo rol, com isto precluindo o direito respectivo, além do que ausente a comprovação da relevância, pertinência e utilidade das provas requeridas na determinação da solução da causa. 2. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução. 3. A autuação resultou, na espécie, de regular atividade de fiscalização do agente da Delegacia Regional do Trabalho. A alegação genérica de improcedência da multa imposta, não tem o condão de desconstituir a presunção da legitimidade do ato administrativo e da liquidez e certeza do título executivo. 4. O artigo 629, § 1º, da CLT, dispõe que o "auto de infração não terá o seu valor probante condicionado à assinatura do infrator ou de testemunhas", sendo que, no caso, a embargante demonstrou ciência quanto à autuação, ao impugnar, ainda que intempestivamente, o ato administrativo. (TRF3, AC 199903990306208, Rel. DES. FED. CARLOS MUTA, DJU DATA:13/06/2007 PÁGINA: 266)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA.

INDEFERIMENTO. LEGALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. 1. A petição inicial deve indicar, dentre outros elementos, o fato e os fundamentos jurídicos do pedido, o pedido, com as suas especificações, e as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados, além de estar acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação. 2. Tratando-se de embargos à execução fiscal, além desses requisitos, o embargante deve observar os requisitos específicos do art. 16, §2º, da Lei 6.830/80, devendo, no prazo dos embargos, alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite. 3. Não configura cerceamento do direito de defesa o indeferimento da petição inicial, com a extinção do processo, sem resolução de mérito, se os embargos foram opostos sem observância dos requisitos dos arts. 282, 284, parágrafo único e 295, VI, do CPC, bem como do art. 16, §2º, da Lei 6.830/80. 4. Apelação a que se nega provimento. (TRF1, AC 199933000080690, Rel. JUIZ FEDERAL MARK YSHIDA BRANDAO, e-DJF1: 22/01/2010 PAG: 321)

No mais, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEP.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial

providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL . AUTO DE INFRAÇÃO. RELAÇÃO DE EMPREGO. ACÓRDÃO COMBATIDO FIRME NO EXAME DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. Cuida-se de recurso especial interposto por Simentall Indústria e Comércio de Ferramentas Ltda. contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou existente a relação de trabalho mantida entre a empresa recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, em razão das circunstâncias fáticas apresentadas na lide e à luz da interpretação dos artigos 3º da CLT e 12, inciso I, da Lei nº 8.212/91, além de reconhecer que incumbe ao INSS, no exercício da atividade fiscal izadora, averiguar a ocorrência de fatos geradores, para efeito de aplicação da legislação tributária pertinente, conforme expresso no art. 33 da Lei nº 8.212/91.

Sustenta-se negativa de vigência do art. 3º da CLT de modo que não restaram caracterizados os elementos necessários para verificação da existência de relação empregatícia, na espécie, sendo, portanto, necessária a desconstituição do crédito tributário em discussão.

Quanto ao dissídio pretoriano, afirma que o acórdão atacado deu interpretação divergente ao art. 33 da Lei nº 8.212/91, colacionando julgados do TRF da 2ª Região, com entendimento no sentido de que ao INSS é vedado o reconhecimento da existência ou inexistência de vínculo empregatício. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 216.

2. O panorama formado no âmbito do processado revela que a análise do recurso especial, no que toca à negativa de vigência do art. 3º da CLT exige, para a formação de qualquer conclusão, que se reexamine a prova dos autos, tendo em vista a conclusão do aresto combatido de que restou configurada a relação de emprego pela fiscalização realizada pelo INSS.

3. Entendendo configurada a relação de emprego quando da fiscalização realizada pelo INSS, entre a empresa ora recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, a Corte de origem, examinou o contexto fático apresentado nos autos, situação que impede a apreciação do inconformismo em face do verbete Sumular nº 07/STJ.

4. Quanto ao dissenso pretoriano colacionado acerca da interpretação do art. 33 da Lei nº 8.212/91, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte: "A fiscalização do INSS pode autuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ele julgue com vínculo empregatício. Caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo."

(REsp 236.279-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/3/2000). De igual modo: (REsp 515821/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/04/2005)

5. Aplicação da Súmula nº 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

6. Recurso especial não-conhecido.

(STJ - RESP 837636/RS - DJ DATA:14/09/2006 PÁGINA:281, MINISTRO JOSÉ DELGADO)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo retido, bem como à apelação da embargante.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029175-14.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029175-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARLENE PEREIRA DE SOUZA HERNANDEZ e outro
: JAVIER HERNANDEZ CAMPOS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00291751420044036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À fl. 314, a parte autora informou o falecimento do co-autor Javier Hernandez Campos.

De acordo com o art. 43 do estatuto processual: "Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos sucessores, observado o disposto no art. 265.

E enquanto não se findar o inventário, é o espólio (conjunto de bens, direitos transmissíveis e obrigações do *de cuius*) quem ocupa o vértice processual - ativo ou passivo - no qual se encontrava aquele que faleceu, representado pelo inventariante, ex vi do art. 12, V, do mesmo Codex.

Somente depois de concluídos o inventário e a partilha é que poderão os sucessores ingressar na relação jurídica em lugar do falecido, pleiteando cada qual sua cota, observada a habilitação incidental disciplinada nos arts. 1.055 e seguintes do Código de Processo Civil.

Assim, intime-se a apelante Marlene Pereira de Souza Hernandez para, no prazo de 10 (dez) dias, regularizar a representação processual, apresentando Termo de Inventariante ou Formal de Partilha.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035110-35.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035110-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CARLOS DE ABREU
ADVOGADO : MARCIO CEZAR JANJACOMO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por *Carlos de Abreu* em face da sentença que julgou extinto o processo

sem julgamento do mérito, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

O apelante agilizou medida cautelar inominada, a qual foi distribuída por dependência aos autos da execução fiscal n.º 2003.61.82.010198-0, objetivando o reconhecimento judicial da impossibilidade do proponente figurar no pólo passivo da execução fiscal apensa, bem como a liberação da constrição de seus bens pessoais.

Em consulta ao site desta Corte, verifica-se que, em 21/09/2010, foi publicada decisão proferida pelo juízo monocrático que excluiu, de ofício, o apelante do pólo passivo da ação, operando-se a perda de objeto do presente feito.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019558-93.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019558-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS BARBOSA e outro
: ROSINEIDE MACHADO LOPES BARBOSA
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro
No. ORIG. : 00195589320054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em **02/09/2005** por **Francisco de Assis Barbosa e outra** em face da Caixa Econômica Federal visando à revisão das prestações referentes ao contrato de mútuo hipotecário, bem como seja declarada a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66.

Alega a parte autora diversas irregularidades no financiamento, tais como: cobrança da Taxa de Administração, seguro habitacional, forma de amortização e taxa efetiva de juros.

Na r. sentença de fls. 338/357 o d. Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido da parte autora, e julgou o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil. Condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), atendidos os critérios constantes das alíneas a, b e c do parágrafo 3º do mesmo artigo sobrestando, contudo, a execução dos valores enquanto permanecer na condição de beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora interpôs apelação na qual sustentou preliminarmente, cerceamento de defesa por ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública da União da decisão determinando a especificação de provas e no mérito aduziu que deve ser excluída a incidência dos juros remuneratórios compostos elaborados através do Sacre, adotando assim juros simples ou lineares; expurgar a prática do anatocismo; reconhecer a ilegalidade do procedimento de execução extrajudicial da dívida; decretação para extinção da cobrança das taxas mencionadas e inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66. Requereu seja garantida a intimação pessoal da Defensoria Pública da União para todos os atos, bem como a concessão de prazos em dobro para sua manifestação (fls. 364/372).

Com contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de ação de nulidade de execução extrajudicial de contrato cumulada com pedido de revisão de mútuo realizado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

A irregular intimação das partes para a produção de provas não é causa de nulidade da sentença, porquanto não é de se presumir que havia provas a produzir, ainda mais quando se trata da execução de contrato, que ordinariamente se resume à prova documental da avença. Assim, a sentença quando muito poderia ser anulável, para isso sendo necessário demonstrar efetivo prejuízo, apontando especificadamente quais provas deixaram de ser produzidas em virtude da pretensa irregularidade.

De toda sorte, por força do art. 740 do Código de Processo Civil, o autor deve instruir a petição inicial com todos os documentos que queira produzir e o rol de testemunhas, ao passo que o réu deve fazê-lo na sua resposta. Com efeito, após ouvir o autor, o juiz deve estar em condições de imediatamente julgar o processo ou saber da necessidade da designação de audiência - de sorte que a prova a ser colhida naquela ocasião já deve estar requerida e especificada.

Assim, apenas por vício do hábito o juiz poderia haver determinado a intimação das partes para especificar provas.

Como não bastasse, sendo a prova pericial destinada ao Juízo, no caso concreto sua produção era manifestamente impertinente, uma vez que o pedido de anulação do procedimento de execução extrajudicial é matéria exclusivamente jurídica e quanto ao pedido de revisão, o certo é que a parte autora não tem interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas do contrato já extinto, ante a perda do objeto em virtude de fato superveniente, consubstanciado na arrematação do imóvel.

Conforme o Código de Processo Civil:

Art. 249. O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados.

§ 1o O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte.

Assim, afasto a alegada nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

No mais, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicial mente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº. 70/66 e conseqüentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Quanto ao pedido de revisão contratual a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que, não sendo inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66 e não ficando demonstrado irregularidade no processo de execução extrajudicial não existe motivo para a sua anulação.

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para a parte apelante, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão das prestações, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação do bem imóvel objeto do ajuste em 18/10/2005 (fl. 238), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. REVISÃO CONTRATUAL. IMÓVEL ARREMATADO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. - O interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo. - Não há interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas do contrato já extinto, ante a perda do objeto em virtude de fato superveniente, consubstanciado na arrematação do imóvel em 08/11/2005, sendo a presente ação proposta em 28/10/2008. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (AC 00248072520054036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:15/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. CESSIONÁRIOS DE CONTRATO DE GAVETA. LEGITIMIDADE ATIVA. EXAURIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. A ação foi proposta em litisconsórcio tanto pelos mutuários originários quanto pelos cessionários do contrato de financiamento de imóvel, cessão essa

celebrada sem a anuência da ré, credora hipotecária - o assim denominado "contrato de gaveta". O artigo 20 da Lei nº 10.150/2000 autoriza a regularização das transferências no âmbito do SFH, sem a interveniência da instituição financeira, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25.10.1996. No caso dos autos, há provas suficientes de que os cessionários celebraram o denominado "contrato de gaveta" anteriormente a 25.10.1996, caracterizando-se, portanto, sua legitimidade ativa para consignar prestações, discutir cláusulas contratuais ou pleitear anulação de arrematação extrajudicial em Juízo. 2. O procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado, sendo a carta de arrematação expedida em 21.09.2005 e devidamente registrada em 14.12.2005, documento hábil à transferência da titularidade do imóvel para a Caixa Econômica Federal (artigo 1245, caput, do Código Civil). Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual. 3. Em que pese a existência de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade "ad causam", verifica-se que não se encontra presente a condição do interesse processual. 4. Agravo interno improvido. (AC 00044118220054036114, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:21/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.
2. Apelação desprovida.
(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, os mutuários não podem mais pleitear a revisão das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.
2. Dessa forma, a discussão acerca das questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional e apuração do respectivo saldo devedor poderia embasar apenas e eventualmente um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.
3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevivendo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
4. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.
(AC 200361000042185, JUIZ JOÃO CONSOLIM, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 30/12/2009)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação de revisão do contrato de financiamento imobiliário, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.
2. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. 3. Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.
4. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevivendo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.
5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 6. Extinção

*do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.
(AC 199961000439432, JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 28/10/2009)*

Assim, como o contrato firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Pelo exposto, rejeito a matéria preliminar e no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora quanto ao pedido de nulidade da execução extrajudicial, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, e com relação ao pedido de revisão contratual, declaro de ofício ser a parte autora carecedora da ação, por ausência de interesse processual e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000021-84.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.000021-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JOANICE VICENTE CASEMIRO
ADVOGADO : AMERICO AUGUSTO VICENTE JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Vistos.

Fls. 2219/221: Pleiteia a autora a reconsideração da decisão de fls. 218 com a designação de audiência de conciliação com a Caixa Econômica Federal para data anterior ao dia 03/07/2012, ou subsidiariamente, no caso de designação da audiência para data posterior à indicada, seja determinada a suspensão da concorrência pública marcada para a segunda tentativa de venda do imóvel, a se realizar no próximo dia 03/07.

Em que pesem os argumentos da autora, não prospera o pedido de designação de audiência para tentativa de conciliação com a ré.

Do exame dos autos e como já exposto nas decisões anteriores, a execução extrajudicial foi levada a efeito com a adjudicação do imóvel pela Caixa Econômica Federal em 17 de novembro de 2004, o que implica na extinção do contrato de mútuo ora em discussão.

Acresça-se que a concorrência pública que ora se pretende suspender é fase de alienação do imóvel posterior à arrematação, em que não mais existe relação jurídica entre a Caixa Econômica Federal e o antigo mutuário, posto que extinto o contrato, sendo discipando o encaminhamento destes autos ao Gabinete de Conciliação para verificação de possibilidade de eventual conciliação, até mesmo porque anteriormente instada a manifestar interesse nesse ponto, a ré quedou-se inerte, consoante certidão de fls. 177.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de fls. 219/221.**

I. e após voltem conclusos.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004776-39.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.004776-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : ELETRO METALURGICA EDANCA LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ELETRO METALURGICA EDANCA LTDA em face da decisão que homologou o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, negando seguimento à apelação, mantendo a condenação em honorários advocatícios como fixado na sentença apelada.

A embargante aduz que nos casos de adesão ao refs não cabe condenação em honorários advocatícios e que nos casos em que há condenação sucumbencial, o Superior Tribunal de Justiça pacificou posicionamento de que esta deve ser de 1% do débito consolidado.

Decido.

Os acórdãos colacionados pela embargante são relativos à análise de honorários fixados com fundamento em parcelamentos previstos em leis anteriores à nº 11.941/2009 e faziam previsão expressa quanto ao percentual a ser fixado.

Na hipótese em análise, a condenação em honorários advocatícios é prevista no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 (grifos meus):

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

A dispensa dos honorários advocatícios abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão hipótese diversa.

Neste sentido se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Agravo regimental provido."

(AgRg no AgRg no Ag nº 1184979/RS, Segunda Turma, Ministro Humberto Martins, j. 8/6/2010, v.u., DJe 21/6/2010)

Ademais, sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de re julgamento da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Assim, rejeito os embargos de declaração.

P.I.

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084024-29.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.084024-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOSE RICARDO FARAH NASSIF
ADVOGADO : LUCIANO DOS SANTOS MEDEIROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.098797-0 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *José Ricardo Farah Nassif*, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de sustação dos leilões designados para os dias 22.08.2006 e 04.09.2006.

O agravante informa que houve o ajuizamento de execução fiscal para cobrança de crédito decorrente do não pagamento da taxa de ocupação regulada pelos Decretos-Lei n.º 9.760/46, n.º 2.398/87 e 95.760/88 referente ao imóvel situado em terreno da marinha, registrado sob o n.º 5875.0000273-59 perante a Secretaria do Patrimônio da União, consistindo no lote 3, da quadra 2, do Condomínio Laranjeiras, em Parati-RJ.

Aduz, o agravante, que adquiriu os direitos de ocupação do referido imóvel em 08.02.1990, com a empresa Sercomiex Ltda, sendo que, na ocasião, a agravada não providenciou a alteração do nome do responsável pelo referido imóvel, razão por que as guias para pagamento dos tributos foram emitidas em nome da antiga ocupante - Sercomiex Ltda, em que pese se referirem ao imóvel transmitido ao agravante, consoante comprovado pelo número de registro do imóvel, bem como pelo endereço.

Sustenta que se encontra comprovado o pagamento dos débitos referentes ao imóvel em questão relativamente às competências de 1991, 1992 e 1997, impondo-se a extinção do feito em razão do pagamento integral do débito.

Ademais, alega a nulidade da intimação feita na pessoa do patrono constituído nos autos dos embargos à execução, e não na própria execução fiscal.

A fls. 214/216 foi deferido o pedido de efeito suspensivo em decisão da lavra do Desembargador Federal Luiz Stefanini.

A União Federal apresentou contraminuta (fls. 244/251).

Decido.

Assiste sorte ao agravante.

Sendo assim, peço venia para transcrever parte da decisão que deferiu o pedido de efeito suspensivo:

"(...)

A documentação acostada a fls. 204-205 dá conta de que os débitos referentes ao imóvel registrado sob n.º 5875.0000273-59, relativamente às competências de 1991, 1992 e 1997 encontram-se quitados.

De igual forma, às fls. 173 consta requerimento de transferência do domínio útil do imóvel em questão, datado de 16.04.1990, o que autoriza concluir que a não atualização do contribuinte deu-se por inércia da agravada, não podendo tal fato ser imputado à agravante.

Ainda, às fls. 55-57 foram juntadas guias comprobatórias do pagamento do tributo em debate, o que autoriza concluir, *prima facie*, pela inexigibilidade do débito inscrito em dívida ativa sob n.º 80.6.99.223947-85.

A teor do artigo 156 do Código Tributário Nacional, o pagamento (inciso I), é modalidade de extinção do crédito tributário.

Luciano Amaro in Direito Tributário Brasileiro (Saraiva : 2001) ensina que o pagamento é o modo natural de extinção da obrigação tributária. Nas obrigações pecuniárias, como é o caso da obrigação tributária principal, o devedor paga quando entrega, ao credor, a quantia em dinheiro que corresponde ao objeto da obrigação."

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 08 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000149-82.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.000149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro
APELADO : DEIRCE SILVANI RUSSO
ADVOGADO : CLARA ZAIRA ROCHA MORETTI e outro
No. ORIG. : 00001498220064036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Deirce Silvani Russo e pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação

para condenar a parte ré a devolver o valor indevidamente sacado de sua conta vinculada a FGTS, atualizado nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pela resolução CJF 134 /2010 da data do saque indevido até a citação. Os juros de mora obedecem ao art. 406 do CPC, calculados pela taxa Selic, a partir da citação. Custas processuais e honorários advocatícios pela parte ré, estes fixados em 10% do valor da condenação.

A parte ré pugna, em síntese, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão de ressarcimento.

A CEF aponta obscuridade, haja vista a decisão conter dois dispositivos contraditórios.

É o breve relatório. Decido.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE RÉ

A prescrição não foi objeto de análise pela sentença de primeiro grau, nem mesmo alegada em grau de recurso pelas partes. Contudo, é de se apreciar a questão, via embargos de declaração, por se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser argüida a qualquer tempo ou grau de jurisdição, não se sujeitando a preclusão e, devendo ser reconhecida de ofício pelo juiz (cf. art. 193 do CC e 219, § 5.º do CPC).

A demanda objetiva a restituição da quantia de R\$ 14.108,27, valores que a CEF afirma ter sido sacado em 11.07.1997 de forma indevida pelo réu a título de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS.

Da prova carreada aos autos verifica-se que Deirce Silvani Russo trabalhou no SENAI a partir de 04.05.1970, sendo que no período de maio de 1970 a junho de 1975, os depósitos relativos ao FGTS de tal período foram efetuados pelo seu empregador no Banco do Estado de São Paulo.

Tempos depois, em 16.09.1975, o empregador pugnou a transferência do saldo de FGTS da ré para o Banco do Comércio e Indústria de São Paulo S/A - COMIND e os depósitos referentes a julho de 1975 a janeiro de 1978 foram aí depositados. Posteriormente, a transferência foi feita para o Banco Itaú S/A.

De acordo com a petição inicial, por equívoco do COMIND não foi debitado corretamente o saldo transferido para o Banco Itaú S/A, o que ensejou um resíduo em nome da ré que foi transferido para a CEF, porquanto esta passou a ser o agente operador dos depósitos de FGTS.

Na verdade, o erro se dera por ocasião da transferência de valores por requerimento do empregador e o resíduo por erro do COMIND, antigo banco depositário e também no pagamento voluntário por parte da CEF.

No caso, não se verifica a propalada causa extintiva. De fato, a ação foi ajuizada em 09.01.2006, ao passo em que o saque indevido ocorreu em 11.07.1997. Aplicável, portanto, o disposto no art. 2.028 c/c art. 206, § 3º, IV, ambos do novo Código Civil, ou seja, quando da entrada em vigor deste diploma, em 11.01.2003, ainda não transcorrida mais da metade do prazo de vinte anos anteriormente incidente sobre casos da espécie (art. 177 do caduco CC), sendo certo que a partir desta data conta-se o novo prazo de três anos do artigo 206, não atingido quando da propositura da ação.

Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça, já decidiu que:

"CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO MONITÓRIA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PRAZO - NOVO CÓDIGO CIVIL - VIGÊNCIA - TERMO INICIAL. 1 - À luz do novo Código Civil os prazos prescricionais foram reduzidos, estabelecendo o art. 206, § 3º, IV, que prescreve em três anos a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa. Já o art. 2.028 assenta que "serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada". Infere-se, portanto, que tão-somente os prazos em curso que ainda não tenham atingido a metade do prazo da lei anterior (menos de dez anos) estão submetidos ao regime do Código vigente, ou seja, 3 (três) anos. Entretanto, consoante nossa melhor doutrina, atenta aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e da irretroatividade legal, esses três anos devem ser contados a partir da vigência do novo Código, ou seja, 11 de janeiro de 2003, e não da data da constituição da dívida. 2 - Conclui-se, assim, que, no caso em questão, a pretensão da ora recorrida não se encontra prescrita, pois o ajuizamento da ação ocorreu em 13/02/2003, antes, portanto, do decurso do prazo prescricional de três anos previsto na vigente legislação civil. 3 - Recurso não conhecido." (REsp 813293/RN, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI)

A C. 2ª Turma deste Tribunal também decidiu nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR EM CONTA DE FUNDISTA POR FALHA DO BANCO ORIGINARIAMENTE DEPOSITÁRIO. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA IDÊNTICOS DAS CONTAS VINCULADAS. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR A SER RESSARCIDO.

I - Reputa-se como marco inicial do prazo prescricional o saque realizado pelo réu, ocorrido em 07/08/1996, e não a data em que os valores foram equivocadamente lançados em sua conta, vez que o "enriquecimento indevido" só se perfaz completamente com o saque.

II - In casu, a CEF não pretende efetivamente cobrar o recolhimento de FGTS, mas sim se ressarcir pelo pagamento indevido feito ao réu, forçoso é concluir que o prazo prescricional a ser aplicado é o de 03 (três) anos, nos termos do disposto no artigo 206, § 3º do Código Civil.

III - Quando da entrada em vigor do Código Civil de 2002, ainda não havia transcorrido mais da metade do

prazo de vinte anos estabelecido pela lei anterior (art. 177 do CC/1916), mas já tinha se exaurido o novo prazo, a prescrição deve ser contada da entrada em vigor do novo Código, 11.01.2003, o que faz a presente ação tempestiva, por ter sido ajuizada em 03/01/2006.

IV - A restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior é de rigor, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, haja vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito. Precedentes do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal.

V - O mesmo entendimento se aplica às verbas relativas a correção monetária e juros, porquanto a não restituição em valores históricos implica, igualmente, em enriquecimento sem causa, já que o numerário esteve à disposição do réu no período, ainda que ele tenha agido de boa-fé, cabendo a atualização pelos índices de correção do saldo da conta vinculada ao FGTS.

VI - Agravo improvido.". (AC 2006.61.00.000013-1/SP, Rel: Dês. Fed. COTRIM GUIMARÃES, D.E.: 2/9/2011).

Afasto, portanto, a prescrição da ação.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA CEF

Com razão em parte a embargante, de fato padece de vício a decisão, que deve ser corrigido, modificando o dispositivo da decisão que passa a ser o seguinte:

"Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para condenar a parte ré a devolver o valor indevidamente sacado de sua conta vinculada a FGTS, atualizado nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pela resolução CJF 134 /2010 da data do saque indevido até a citação. Os juros de mora obedecem ao art. 406 do CPC, calculados pela taxa Selic, a partir da citação. Custas processuais e honorários advocatícios pela parte ré, estes fixados em 10% do valor da condenação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem."

Posto isto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração da ré, na forma da fundamentação, bem como CONHEÇO E ACOLHO os embargos de declaração da CEF, para sanar a contradição apontada e corrigir o dispositivo da decisão embargada.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103808-55.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103808-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE	: MIRAMAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	: GUSTAVO RIBEIRO XISTO e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CESAR MATEOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 2005.61.00.009298-7 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Em razão da homologação da desistência da Ação Originária de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, segundo pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual de 1ª Instância, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo

Civil.
Intimem-se.
Comunique-se o D. Juízo de Origem.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.
São Paulo, 02 de julho de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050677-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050677-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ADHEMAR DE BARROS e outro
: DUILIO GOBBO
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO AMADOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : MAGNA TEXTIL LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00034-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Adhemar de Barros e Duílio Gobbo, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos opostos em face da União Federal, determinando a manutenção dos embargantes no pólo passivo da demanda. O julgado condenou os embargantes ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor do crédito exequendo, devidamente atualizado, fixada a verba honorária em substituição àquela do despacho inicial dos autos principais.

Em suas razões recursais, os apelantes sustentam ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal, posto que não praticaram excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatutos, pugnando pela inversão dos ônus de sucumbência.

Com contrarrazões da União Federal, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a

pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada,

apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

In casu, foi decretada a falência da sociedade executada, o que configura forma de dissolução regular da sociedade, bem como não restou demonstrado que os sócios tenham praticado excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatutos, não existindo razão jurídica para mantê-los no pólo passivo da execução fiscal.

No que tange à fixação da verba honorária em favor dos apelantes, fixo o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com esteio nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade e em conformidade com o disposto no art. 20, §§3.º e 4.º, do Código de Processo Civil, posto que se trata de verba honorária a ser suportada pela Fazenda Nacional, em prejuízo dos cofres públicos.

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010623-26.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.010623-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : NELSON MUSCARI
ADVOGADO : RICARDO SOARES CAIUBY e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : TEMA DE MODA SURF LTDA e outro
: SELMA DE OLIVEIRA MUSCARI
ADVOGADO : RICARDO SOARES CAIUBY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.09.05672-7 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Nelson Muscari*, contra a decisão que indefere a liberação dos valores bloqueados na conta-corrente do agravante, via penhora *on line*.

O agravante sustenta, em suma, a ilegalidade da constrição, pois os valores constantes na referida conta-corrente são impenhoráveis, nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

A fls. 67/67vº foi deferido o pedido de efeito suspensivo em decisão da lavra do juiz federal convocado Ricardo China.

A União Federal apresentou contraminuta (fls. 71/76).

Decido.

No caso sob exame, verifica-se afronta ao disposto no art. 649, IV, do CPC, já que os valores existentes na conta-corrente do agravante são provenientes de pensão alimentícia depositada em favor de seu filho, bem como decorrentes de salário, como demonstram a documentação trazida aos autos pelo agravante.

A proteção do salário/pensão alimentícia pelo ordenamento jurídico pátrio deriva da sua natureza alimentar, bem como do papel socioeconômico que o mesmo desempenha com relação ao obreiro e à sua família.

Em consonância com esse contexto fático e social, determina o art. 649, inciso IV do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis: os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos do trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal (...).

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1.º- A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 09 de março de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025501-53.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025501-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ROBERTO COUTO LOPES
ADVOGADO : CLEBER AUGUSTO DE OLIVEIRA PINTO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.017540-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roberto Couto Lopes, em face de r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo.

O agravante aduz em resumo, que a r. decisão deve ser reformada porque os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal para a elaboração dos cálculos de liquidação estão incorretos. Pugna seja determinado à CEF a realização de novos cálculos levando em consideração o valor de R\$ 5.460,71 para o mês de março de 1989 como base de cálculo, bem como a aplicação de juros de mora desde a citação até o levantamento feito pelo autor quando da sua aposentadoria. Por fim, requer a fixação de multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC.

Sem pedido de efeito suspensivo.

A CEF apresentou contraminuta.

É o Relatório.

Decido.

Em sede de execução do título judicial, citada, a Caixa Econômica Federal-CEF acostou planilhas de cálculos, demonstrando os coeficientes de atualização e juros de mora, os créditos efetuados nas contas fundiárias do exequente. Referidos cálculos foram impugnados pelo exequente.

A decisão agravada está assim redigida:

"Fls. 125-127 e 128. Acolho em parte a manifestação do autor, visto que o v. acórdão transitado em julgado após a vigência do Novo Código Civil, determinou expressamente a incidência dos juros de mora de 6% ao ano em caso de saque do Fundo (desde a citação, quando esta for posterior ao levantamento), aplicando-se correção nos termos do Provimento nº 26, de 10 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (fls. 78), bem como salientou que o índice referente ao mês de janeiro de 1989 é de 42,72% (IPC IBGE), devendo ser descontados os valores eventualmente pagos administrativamente.

Outrossim, saliento que à época as contas vinculadas do FGTS eram corrigidas trimestralmente, neste sentido assiste razão à CEF ao concluir que o valor do JAM constante no extrato de fls. 106 refere-se ao trimestre (dez/89, jan/89 e fev/89).

No entanto, verifico que v. acórdão transitado em julgado determinou que a correção monetária a ser aplicada sobre estes valores seria na forma aplicável ao fundo.

Deste modo, determinou que a CEF cumpra integralmente a obrigação de fazer no tocante aos critérios de atualização monetária e demonstre, por meio de planilha, a correta utilização da base de cálculo (saldo existente à época) referente ao índice de janeiro de 1989, no prazo de 20 (vinte) dias.

Após, manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, devendo demonstrar e fundamentar eventual irregularidade no cumprimento da obrigação pela CEF."

A CEF deverá cumprir a obrigação de fazer nos exatos termos da sentença, mantida em parte pelo v. acórdão, que estabeleceu a data da citação para a incidência dos juros de mora de 6% ao ano em caso de saque do Fundo,

aplicando-se correção nos termos do Provimento nº 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pleiteados pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários, devendo ser descontados os valores eventualmente pagos administrativamente.
No mais, a CEF deverá demonstrar, por meio de planilha, a correta utilização da base de cálculo (saldo existente à época) referente ao índice de janeiro de 1989, no prazo de 20 (vinte) dias.

Desta sorte, a decisão agravada determinou que a CEF obedeça aos parâmetros da coisa julgada.

Nesse sentido já decidi esta C. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DETERMINADO PELA DECISÃO EXEQÜENDA. IMPOSSIBILIDADE.

I- A sentença monocrática determinou que a correção monetária fosse efetuada consoante os critérios estampados no Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral, e juros moratórios, na forma da lei, até a data de seu efetivo pagamento ou do encerramento da respectiva conta vinculada.

II- Apenas a CEF apelou, sendo que o critério de correção monetária não sofreu alteração pelo Acórdão.

III- A decisão agravada considerou que o critério de correção fixado na sentença teria sido aquele previsto pela legislação de regência do FGTS, cabendo a aplicação do Provimento nº 64/2005 apenas em caso de prévio levantamento do saldo pelo beneficiário.

IV- Nunca é demais lembrar que a execução deve respeitar os limites da coisa julgada e tem por objetivo satisfazer o crédito já declarado no processo de conhecimento, não podendo inová-lo, ampliá-lo ou restringi-lo, sob pena de violação da coisa julgada. V- Agravo provido" (AG 2008.03.00.001586-3, Rel. Des.Fed.Cecília Mello, data do julgado 06.05.08).

No mais, a eventual fixação de multa nos termos do art. 475-J do CPC não foi objeto da decisão agravada, de sorte que sua análise configura supressão de instância.

Nesse sentido os julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DESBLOQUEIO DE VALOR DEPOSITADO PARA GARANTIA DO JUÍZO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESCUMPRIMENTO DAS VIAS RECURSAIS CABÍVEIS. COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. I. Pedido de desbloqueio de valor depositado em ação rescisória deve, primeiramente, ser apreciado nas instâncias ordinárias, sob pena de supressão de instância, devendo a irrisignação vir ao conhecimento desta Corte por intermédio das vias recursais cabíveis. II. agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, 4ª Turma, AGA 200801402451, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE 02/09/2009).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. Int.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038062-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038062-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARCO AURELIO STEFFEN e outro
: RODOLPHO GEORGEVICH
ADVOGADO : ROGÉRIO LEONETTI
No. ORIG. : 01.00.00121-4 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de São Sebastião/SP, que julgou procedente os embargos do devedor aforados por Rodolpho Georgevich e outro, declarando nula dívida ativa em execução por conta do pagamento, na forma do art. 156, inciso I. do CTN, e via de consequência, julgou extinta a execução pro falta de justa causa. Sem custas pela Fazenda. Despesas e honorários advocatícios em 10% em favor do embargante, pelo embargado. Deixou de submeter o reexame necessário, tendo em vista o valor executado ser inferior a 60 salários mínimos, nos termos do art. 475, II, do CPC.

Às fls. 119/122, o apelado requer a substituição da penhora realizada no veículo Ford Fiesta Edge, cor preta, ano 2003/2004, pelo imóvel de propriedade do apelado, denominado uma área de 500,00 ha (quinhentos hectares) de área ideal do imóvel rural denominado "Fazenda Ilha", situado no Distrito de São Joaquim, município de Januária/MG, conforme cópia do título aquisitivo anexa.

Trata-se de matéria a ser apreciada pelo Juízo do feito executivo, razão pela qual determino o desapensamento da execução fiscal e a remessa ao Juízo de origem.

Traslade-se cópia da petição inicial da ação executiva e dos documentos que a acompanham (fls. 02/09), bem como do auto de penhora (fls. 120/123) para este processo.

Por fim, desentanche-se a petição retro (fls. 119/124) e junte-se nos autos da execução fiscal, bem como cópia do despacho de fl. 110.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019840-59.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019840-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE	: JOSE CARLOS NAGOT
	: ROSA YUKARI NAGAMINE
ADVOGADO	: ALEXANDRE DEFENTE ABUJAMRA e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2008.61.00.009164-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 63/67.

Em razão do julgamento do processo originário de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de Origem.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021769-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021769-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : RUBENS SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.011225-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rubens Sebastião da Silva, objetivando a reforma da decisão que indeferiu pedido de depósito do valor correspondente aos juros de mora corrigidos pela Taxa Selic, sob o fundamento de que ocorreu a preclusão.

Alega que, ocorreu erro material nos cálculos da CEF, o qual não transita em julgado, devendo ser aplicada a taxa selic quanto aos juros de mora em virtude da Lei 11.672/08 e do REsp 813056/PE do STJ.

Relatados. Decido.

A ação originária objetivou o pagamento do valor correspondente à correção monetária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pelos índices suprimidos por ocasião dos planos econômicos, sendo que a demanda foi julgada procedente e determinou que valores fossem acrescidos de correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação. Apenas a CEF interpôs recurso, sendo que o v. acórdão conheceu de parte da apelação e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento unicamente para excluir da condenação os honorários advocatícios e estabelecer que os juros de mora incidirão exclusivamente nos casos em que tenha havido saque nas contas vinculadas, mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida.

O acórdão transitou em julgado em 04.05.2007.

Satisfeita a obrigação, foi julgada extinta a execução nos termos do art. 794, I c/c art. 795 do CPC, tendo tal decisão transitado em julgado em 19.11.2007, sem qualquer interposição de recurso.

Após o arquivamento dos autos, a parte autora requereu a aplicação da taxa selic quanto aos juros de mora em virtude da Lei 11.672/08 e do REsp 813056/PE do STJ.

Tal decisão do STJ não alcança as decisões judiciais transitadas em julgado, sob pena de propiciar insegurança nas relações sociais e jurídicas.

A coisa julgada é instituída pela Constituição Federal como garantia fundamental (artigo 5º, inciso XXXVI), sendo que o seu abrandamento somente é admitido em hipóteses expressamente definidas em lei, tais como ação rescisória, impugnação ao cumprimento da sentença, etc.

Desta sorte, não prospera a pretensão de aplicação da taxa selic quanto aos juros de mora em demanda já acobertada pela coisa julgada. Destaco, ainda, que o feito teve seu trâmite em período anterior à Lei 11.672/08 e ao REsp 813056/PE do STJ:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. LEI N. 9.250/95. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. DISSÍDIO PRETORIANO. BASES FÁTICAS DIVERSAS. NÃO-CONHECIMENTO. INVERSÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Quando a sentença é prolatada na vigência da Lei n. 9.250/95 e nela não se determina a aplicação da taxa Selic como índice de correção monetária, não pode tal taxa ser incluída na fase de execução, quando já transitado em julgado o título judicial exequendo. 2. Não se conhece da divergência jurisprudencial quando os julgados dissidentes cuidam de situações fáticas diversas. 3. Mantido o acórdão recorrido, não há por que falar em inversão dos honorários advocatícios. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. RESP - 417035, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA,

DJ:12/06/2006)

No mais, não se admite rediscussão do tema nos autos da ação originária, e tampouco em sede de agravo de instrumento, impondo-se o respeito à coisa julgada e à segurança jurídica, nos moldes do artigo 467 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidi esta C. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DETERMINADO PELA DECISÃO EXEQÜENDA. IMPOSSIBILIDADE.

I- A sentença monocrática determinou que a correção monetária fosse efetuada consoante os critérios estampados no Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral, e juros moratórios, na forma da lei, até a data de seu efetivo pagamento ou do encerramento da respectiva conta vinculada.

II- Apenas a CEF apelou, sendo que o critério de correção monetária não sofreu alteração pelo Acórdão.

III- A decisão agravada considerou que o critério de correção fixado na sentença teria sido aquele previsto pela legislação de regência do FGTS, cabendo a aplicação do Provimento nº 64/2005 apenas em caso de prévio levantamento do saldo pelo beneficiário.

IV- Nunca é demais lembrar que a execução deve respeitar os limites da coisa julgada e tem por objetivo satisfazer o crédito já declarado no processo de conhecimento, não podendo inová-lo, ampliá-lo ou restringi-lo, sob pena de violação da coisa julgada. V- Agravo provido" (AG 2008.03.00.001586-3, Rel. Des.Fed.Cecília Mello, data do julgado 06.05.08).

Destarte, carece de qualquer fundamento legal para o prosseguimento da execução tal como pleiteado.

Posto isto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de maio de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013458-83.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013458-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIA SERODIO
ADVOGADO : RONALDO FERREIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00134588320094036100 24 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante (fls. 201/208) em face da decisão monocrática de fls. 197/199 que **deu provimento à apelação e à remessa oficial, tida como ocorrida.**

A embargante alega a ocorrência de omissão na decisão acerca do regime de horas estipulado na Lei nº 11.907/2009, o qual acrescentou o artigo 4º-A, a Lei Federal nº 10.855/2004, e impôs à apelada a jornada de quarenta horas semanais sem que houvesse acréscimo de remuneração (201/208).

Requer o conhecimento e provimento dos embargos de declaração.

A impetrante em face da decisão de fls. 197/199 interpôs também agravo regimental às fls. 209/214.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 500,00.

É o relatório.

Decisão.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidi o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (**STJ**: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; **STF**: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008)

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *v. decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Destaco que a simples leitura da decisão demonstra que a questão afeta aos efeitos da Lei nº 11.907/2009, que reestruturou, dentre outros, o Plano de Carreiras e Cargos a qual a servidora pública federal é vinculada foi enfrentada de maneira específica e clara.

Dessa forma, tenho os embargos de declaração como manifestamente improcedentes e protelatórios, pelo que aplico a multa de 1% do valor dado à causa (R\$ 500,00).

Por fim, não conheço do agravo regimental interposto pela requerente às fls. 209/214, pois em face do princípio da unirrecorribilidade recursal não é possível interpor dois recursos em face de uma mesma decisão.

Aliás, esse entendimento encontra-se sufragado por iterativa jurisprudência oriunda dos Tribunais Superiores, conforme se vê dos arestos que, a título exemplificativo, transcrevo a seguir:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO. INTEMPESTIVIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. 1. É intempestivo o recurso interposto em data anterior à publicação do acórdão recorrido. Precedentes.

2. Exercido o direito de recorrer através da primeira interposição, a parte não pode inovar suas razões em nova peça recursal, em face da preclusão consumativa.

3. A interposição de mais de um recurso contra a mesma decisão caracteriza violação do princípio da unirrecorribilidade ou da singularidade. 4. Embargos rejeitados. (RE-AgR-ED 421960, EROS GRAU, STF) (negritei)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. OPOSIÇÃO SIMULTÂNEA À INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE.

1. "Em virtude do princípio da unirrecorribilidade, também conhecido como da singularidade ou da unicidade do recurso, não se admite a interposição simultânea de agravo regimental e de embargos de declaração pela mesma parte e em face do mesmo decisório, caso em que se imporá o reconhecimento da preclusão consumativa em relação ao recurso posteriormente interposto" (EDcl no CC 92.044/RJ, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009).

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.(EDRESP 200700291243, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:09/12/2010.)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INTERPOSIÇÃO SUCESSIVA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS.

I. No sistema recursal brasileiro, vigora o cânone da unirrecorribilidade. Desta forma, manejados dois recursos pela mesma parte contra uma única decisão, a preclusão consumativa impede o exame do que tenha sido protocolizado por último (AgRg na SLS 799/SP, Corte Especial, Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 7/8/2008).

II. - Embargos Declaratórios não conhecidos.(EARESP 200901196102, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/07/2010.)

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes seguimento, com aplicação de multa, e não conheço do agravo regimental**, o que faço com fulcro no artigo 557, '*caput*', do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013726-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013726-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/07/2012 267/2179

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MUNICIPIO DE REGINOPOLIS
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017922720104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face de decisão proferida nos autos do mandado de segurança, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru - SP, que deferiu a liminar para determinar que a autoridade coatora expeça Certidão Positiva de Débito com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Sustenta a agravante, em resumo, que a agravada possui débitos previdenciários cuja exigibilidade não se encontra suspensa e, destarte, não faz jus à Certidão Positiva de Débitos.

Alega que a mera omissão na entrega da GFIP ou as divergências nela constantes obstam a expedição de CND, a teor do disposto no Decreto nº. 3.048/1999 e da Instrução Normativa RFB nº 971/2009.

Aduz que a apresentação das referidas guias decorre do dever imposto pelo artigo 32, inciso IV, § 10º, da Lei n. 8.212/91, consubstanciando-se lançamento por declaração, elemento constitutivo do crédito tributário.

Requer a concessão do efeito suspensivo para tornar ineficaz a expedição da Certidão Negativa de Débito com efeitos de negativa.

É o relato. Decido.

Não há plausibilidade nas razões de recurso. Isso porque eventuais divergências acerca do pagamento do crédito tributário não podem ser equiparados a débitos aptos para impedir a expedição da Certidão Negativa de Débito em favor da agravada.

Ademais, a questão posta nesta seara recursal não se limita à análise da existência de débitos em nome da agravada de forma a impedir a expedição da referida certidão. Vai além para instar o julgador acerca da indisponibilidade do interesse público inserto no artigo 100 da Constituição Federal, uma vez que a ação mandamental fora impetrada pelo Município de Reginópolis, pessoa jurídica de direito público.

A execução dirigida contra a Fazenda Pública sujeita-se ao procedimento disciplinado no artigo 730 do Código de Processo Civil, que não compreende a penhora de bens, considerando o princípio da impenhorabilidade dos bens públicos.

Nessa linha de raciocínio, se os bens públicos não são passíveis de constrição e tampouco servem para caucionar o Juízo, tem a agravante direito a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O ESTADO DE MINAS GERAIS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. É entendimento cediço desta Corte que "na execução fiscal proposta contra Município, em se tratando de pessoa jurídica de direito público não sujeita a penhora de bens, opostos embargos à execução, recebidos e processados, tem o embargante direito a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa".

2. Trata-se de ente federado estadual, que não é obrigado a oferecer bens em garantia; é solvente, e cujos bens são impenhoráveis (CPC, art. 730).

3. O Tribunal de origem manifestou-se no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte. Aplica-se ao caso a Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1281290, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:04/02/2011).

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RITO DO ART. 730 DO CPC. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. EXPEDIÇÃO. ADMISSIBILIDADE. MATÉRIA EXAMINADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. A execução dirigida contra a Fazenda Pública sujeita-se ao rito previsto no artigo 730 do CPC, o qual não compreende a penhora de bens, considerando o princípio da impenhorabilidade dos bens públicos.

2. A Fazenda Pública pode propor ação anulatória sem o prévio depósito do valor do débito discutido e, no caso de ser executada, interpor embargos sem a necessidade de garantia do juízo. Ajuizados os embargos ou a anulatória, está o crédito tributário com a sua exigibilidade suspensa.

3. Suspensa a exigibilidade do crédito tributário, assiste ao Município o direito de obter a certidão positiva com

efeito de negativa de que trata o artigo 206 do CTN.

4. "A Fazenda Pública, quer em ação anulatória, quer em execução embargada, faz jus à expedição da certidão positiva de débito com efeitos negativos, independentemente de penhora, posto inexpropriáveis os seus bens". (REsp 1.123.306/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 01.02.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008)

5. Recurso especial não provido.

(RESP 20100220860, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJE DATA:26/08/2010).

Como bem destacara o Juízo de 1º grau, impedir o fornecimento da daquela certidão seria inviabilizar o labor da agravada, impossibilitando-a de proceder com convênios e demais atividades de interesse público.

Com tais considerações e com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021668-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021668-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
AGRAVADO : TADEU RODRIGUES JORDAN
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
INTERESSADO : ANA MARIA RODRIGUES DA SILVA e outro
: VALTER ABREU MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010789120104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 184/186.

Em razão da extinção do feito sem resolução do mérito nos autos da Ação Originária de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025878-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : BELL CHAMP LTDA
ADVOGADO : DIEGO SATTIN VILAS BOAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00051839320104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Foi indeferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028668-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028668-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : BELL CHAMP LTDA
ADVOGADO : DIEGO SATTIN VILAS BOAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00051839320104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Foi indeferido o efeito suspensivo.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033060-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033060-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : NIVEA MARIA LOPES FERREIRA
ADVOGADO : FERNANDO FERRAREZI RISOLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00027822120104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 35/39.

Em razão do julgamento do processo originário de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033198-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033198-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
AGRAVADO : SEIKO KIYAM e outros
ADVOGADO : ALEXANDRE CANTAGALLO e outro
AGRAVADO : LUCIA DE FATIMA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE CANTAGALLO
AGRAVADO : ERICA CRISTINA LOPES GARCIA
: ELIETE GOMES DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE CANTAGALLO e outro
AGRAVADO : MARISA APARECIDA JUST
: MARCELO AUGUSTO MARTINS
ADVOGADO : ALEXANDRE CANTAGALLO

AGRAVADO : MARCELO RAMOS LULA
: LINDALVA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE CANTAGALLO e outro
AGRAVADO : DARCY CANDIDO DA COSTA
ADVOGADO : ALEXANDRE CANTAGALLO
AGRAVADO : SEIYU KIAM
ADVOGADO : ALEXANDRE CANTAGALLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00481791020004030399 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Economica Federal - CEF, em face da decisão que determinou o pagamento dos honorários advocatícios em demanda que versava a respeito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço com base no valor da condenação.

A agravante aduz, em resumo, que os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da causa. Assim pugna pela nulidade da decisão agravada, reconhecendo-se a obrigação da CEF em pagar os honorários advocatícios sobre o valor da causa, devendo os autores restituírem a importância levantada a maior nos autos da execução.

É o relatório.

DECIDO.

Depreende-se dos autos que a sentença de fls. 22/28 condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizados. Apenas a CEF interpôs recurso de apelação e nesta instância, esta e. 1ª Turma, rejeitou as preliminares e no mérito negou provimento à apelação mantendo a sentença recorrida.

A controvérsia centra-se, portanto, na modificação ou não da condenação em honorários advocatícios fixados na sentença de primeiro grau. É que o acórdão desta Corte, na fundamentação do voto condutor assinalou que a verba honorária deveria ser arbitrada em 10% sobre o valor da condenação. Todavia, na parte dispositiva, nada dispôs sobre a matéria.

Efetivamente, há erro material na fundamentação do voto condutor do acórdão, pois ausente recurso da parte interessada para se estipular a verba honorária em patamar diverso para a condenação. Não obstante a confusão perpetrada na fundamentação, tenho que solução encontra-se nos limites objetivos da coisa julgada.

A coisa julgada é a conclusão do raciocínio do juiz, expressa no dispositivo da sentença. Somente o dispositivo faz coisa julgada. A fundamentação, composta pelos motivos de fato e de direito, bem como pela verdade dos fatos estabelecida como premissa para o julgamento, não é atingida pela coisa julgada material, ainda que determinante e imprescindível para demonstrar-se o conteúdo da parte dispositiva da sentença.

Ocorre que a parte dispositiva do acórdão não alterou a condenação arbitrada a título de honorários advocatícios, ante a ausência de impugnação pelas partes. Portanto, transitou em julgado a verba advocatícia fixada na sentença de primeiro grau (10% do valor da causa atualizados, merecendo ser aplicada a devida atualização monetária nesta parcela):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA. TRÂNSITO EM JULGADO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Somente os desacertos numéricos cometidos quando da elaboração da conta constituem erro material. Os critérios de cálculo utilizados quanto aos honorários advocatícios estão protegidos pela coisa julgada. 2. A ausência de impugnação tempestiva da base de cálculo fixada atrai a aplicação do brocardo jurídico dormientibus non succurrit jus (o direito não socorre aos que dormem). 3. Não se aplica, também, a teoria da relativização da res judicata, pois o ato judicial que se pretende anular (decisão de primeiro grau no processo cognitivo), em nenhum momento, confronta-se com dispositivos ou princípios da Constituição da República. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP - 277393, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ:06/02/2006)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. FASE DE LIQUIDAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 458, III do CPC. ERRO MATERIAL. OFENSA À COISA JULGADA. DESCABIMENTO. SÚMULA 284/STF. 1. Não há violação ao art. 458, III do CPC quando o tribunal de origem, diante da constatação de erro material, constante de clara divergência entre a fundamentação da decisão e a conclusão do julgado, referente ao rateio dos honorários advocatícios de sucumbência, sana o vício. 2. A interpretação da parte dispositiva da sentença não deve ser feita isoladamente, mas conforme o contexto delineado em toda a fundamentação do julgado. 3. A pretensão recursal de violação à coisa julgada não se harmoniza com a alegação de ofensa ao art. 458 do CPC, visto que tal dispositivo regula o conteúdo e a estruturação das decisões, nada dispondo acerca dos critérios de formação da coisa julgada, matéria esta exposta nos artigos que compõem a Seção II, do Capítulo VIII - DA SENTENÇA E DA COISA JULGADA - arts. 467 ao 475 do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental a que se NEGA PROVIMENTO. (STJ, AGA - 1135889, Rel. VASCO DELLA GIUSTINA (Desembargador Convocado do TJ/RS), DJE:04/11/2010)

Por fim, tratando-se de ação de cobrança de valores do FGTS, a sentença é executada nos próprios autos, sendo certo que pela nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, não há óbice à restituição de valores recebidos a maior nos próprios autos.

Para tanto, deve haver demonstração inequívoca no sentido de que os valores, cuja devolução se pretende, foram, de fato, equivocadamente pagos a maior nos próprios autos e, via de consequência, que são indevidos.

Nessa esteira, dos elementos de cognição depreende-se haver comprovação de adimplemento a maior, haja vista pareceres da Contadoria Judicial de fls. 77 e 88.

Com tais considerações, defiro o efeito suspensivo, para que o juízo de origem intime a parte autora para proceder ao depósito em conta judicial vinculada ao processo dos valores levantados a maior a título de honorários advocatícios nos termos dos pareceres da Contadoria Judicial.

Comunique-se ao Juízo de origem, solicitando informações.

À contraminuta.

P.Int.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034734-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034734-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: LABORATORIO CLIMAX S/A
ADVOGADO	: MARIO CELSO IZZO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: ARGRAFICA IND/ E COM/ DE ARTES GRAFICAS E CARTONAGENS LTDA
ADVOGADO	: SOFIA ECONOMIDES FERREIRA e outro
PARTE RE'	: SERGIO DIAS FERNANDES e outro
	: FLAVIO DIAS FERNANDES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05095604119954036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 226/229 verso:

Tendo em vista que a agravada/embargante União Federal pretende atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração, manifeste-se a parte embargada no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005642-25.2010.4.03.6000/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : HELENA CADORE STEFANELLO
ADVOGADO : ALEXANDRE VILAS BOAS FARIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00056422520104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração opostos por HELENA CADORE STEFANELLO contra a decisão de minha lavra (fls. 721/725) que, com base no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, com relação ao pedido de restituição, de ofício, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, em razão da ilegitimidade de parte, e, no que tange à exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de produtos do empregador rural pessoa física, prevista nos incisos I e II do artigo 25 da Lei nº. 8.212/91, deu parcial provimento ao recurso de apelação apenas para reduzir a verba honorária para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Pretende a embargante o prequestionamento da matéria, especialmente do artigo 12, incisos V e VII, artigo 25, incisos I e II e artigo 30, inciso IV, todos da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e 9.528/97; bem como do artigo 1º da Lei nº 10.256/01; do artigo 9º, inciso I, do CTN; e do artigo 5º, *caput*, artigo 150, inciso I, e artigo 195, *caput*, inciso I e §8º, todos da Constituição Federal. Sustenta, ainda, que da mesma forma, em virtude da existência de controvérsia acerca da legitimidade ativa do produtor rural em pleitear a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade da cobrança do FUNRURAL, bem como pleitear o indébito da cobrança, prequestiona o artigo 121, incisos I e II, e o artigo 166, do CTN e o artigo 30, incisos III e IV da Lei nº 8.212/91. Por fim, no que tange à prescrição, com relação aos fatos geradores ocorridos antes da Lei Complementar nº 118/2005, em virtude da divergência de entendimento quanto ao prazo, prequestiona a aplicação do artigo 150, §§1º e 4º; artigo 106, inciso I; artigo 168, inciso I, todos do CTN, e dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/05.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Com efeito, a decisão monocrática está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões de apelação, inclusive no que se refere à ilegitimidade de parte, matéria de ordem pública, portanto analisada de ofício; bem como no que tange à observação da legislação e jurisprudência aplicáveis *in casu*, não estando o *decisum* maculado dos vícios que a embargante aponta.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil.

Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, sendo suficiente, tão somente, que a matéria debatida seja totalmente ventilada no *decisum*. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL -

ALTERAÇÃO DA PREMISSE FÁTICA ADOTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO - NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO DA TESE JURÍDICA.

1. *Decisão monocrática que analisou a tese abstraída no recurso especial considerando a premissa fática adotada pelo Tribunal a quo, aplicando os precedentes desta Corte sobre a matéria.*

2. *O prequestionamento do dispositivo legal pode ser explícito ou implícito, a tese jurídica é que deve ser sempre explícita.*

3. *Inexistência de equívocos quanto à admissibilidade do recurso especial.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(Superior Tribunal de Justiça, 2º Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 502.632-MG, j. 21/10/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon).

"PROCESSUAL CIVIL, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CIVEL.

1 - *A matéria suscitada para o efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC.*

2 - *Embargos rejeitados."*

(TRF - Terceira Região - EDAC - Processo: 93030687248 UF: SP Segunda Turma - Data: 23/05/1995 -

Documento: TRF300029475 - Fonte DJ Data: 14/06/1995 - Página: 37462 - Relator JUIZ CELIO BENEVIDES)

Por esses fundamentos, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002343-31.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002343-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CONSTREMAC CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LEMOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00023433120104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante (fls. 150/157) em face da decisão monocrática de fls. 138/144 que **negou seguimento ao recurso por ser manifestamente improcedente.**

A embargante alega a ocorrência de omissão na decisão uma vez que os contratos firmados por ela possuem natureza de empreitada total, não de cessão de mão de obra estando excluídos, portanto da regra de retenção, por força da combinação dos artigos 116, 149, incisos II e VII, e 164, § 3º, da Instrução Normativa RFB nº 971/09, não se lhes aplicando o disposto no artigo 31 da Lei nº 8.212/91 (fls. 150/157).

Requer o conhecimento e provimento dos embargos de declaração.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00.

É o relatório.

Decisão.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe

30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidi o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (**STJ**: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; **STF**: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008)

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o v. *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Destaco que a simples leitura da decisão demonstra que a questão afeta à retenção de contribuição previdenciária de 11% sobre as faturas e notas fiscais dos serviços prestados pela impetrante foi enfrentada de maneira específica e clara.

Dessa forma, tenho os embargos de declaração como manifestamente improcedentes e protelatórios, pelo que

aplico a multa de 1% do valor dado à causa (R\$ 10.000,00).

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes seguimento, com aplicação de multa**, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004516-28.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004516-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A e outros
: NET SAO PAULO LTDA
: NET RIO LTDA
: ESC 90 TELECOMUNICACOES LTDA
: HORIZONTE SUL COMUNICACOES LTDA
: NET BELO HORIZONTE LTDA
: NET GOIANIA LTDA
: NET BRASILIA LTDA
: NET RIBEIRAO PRETO S/A
: NET CAMPINAS S/A
: NET SOROCABA LTDA
: NET PARANA COMUNICACOES LTDA
: 614 SERVICOS DE INTERNET MACEIO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO BASTOS SMITH e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00045162820104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 1108.

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório formulado pelo advogado Eduardo Bastos Smith, inscrita na OAB/SP n. 291.956.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004173-87.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LE SAC COML/ CENTER COUROS LTDA
ADVOGADO : JOSÉ DE SOUZA LIMA NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00041738720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração opostos pela impetrante em face da r. decisão (fls. 235/245), proferida por este Relator, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, a qual **negou seguimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e deu parcial provimento à apelação da impetrante e à remessa oficial.**

A impetrante em seus embargos de declaração alega, em síntese, a ocorrência de omissão no tocante as horas extras por não se tratarem de ganhos habituais motivo pelo qual não podem ser incorporadas aos salários para incidência da contribuição (fls. 247/250).

Após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a *reconsideração do julgado*, requereu que os embargos fossem acolhidos e providos para fins de prequestionamento da matéria.

Deu-se à causa o valor de R\$ 27.756,16.

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no decisum*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no julgado (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe

07/02/2011). A propósito, já decidiu o **STJ** que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (**STJ**: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; **STF**: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008) Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o v. *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê, pois tratou com clareza dos temas devolvidos ao Tribunal de modo a serem bem entendidos pelas partes.

Portanto, nenhuma omissão há a ser sanada.

Com efeito, a decisão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Dessa forma, tenho os embargos de declaração como manifestamente improcedentes e protelatórios, pelo que aplico a multa de 1% do valor dado à causa (R\$ 27.756,16).

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes seguimento, com aplicação de multa**, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional).

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007251-89.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007251-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : BENEDICTO PESSEGUEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
No. ORIG. : 00072518920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados. A sentença reconheceu parcialmente a ocorrência da prescrição trintenária em relação às parcelas anteriores a 19.10.1980, bem como julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução do mérito nos termos do art. 269, I do CPC, para condenar a CEF a creditar na conta vinculada do autor as diferenças referentes aos juros progressivos, com a inclusão dos expurgos referentes a janeiro/89 e abril/90. Incidirá correção monetária conforme o Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal segundo os mesmos índices aplicáveis ao FGTS, e/ou após o levantamento dos valores, pelos critérios fixados pelo Provimento COGE 64/05 e alterações posteriores, desde a data em que devidas as diferenças. Taxa de juros pela Selic, a partir da citação válida, a partir da qual não serão mais devida correção monetária. Custas e despesas processuais pela ré. Os honorários advocatícios são fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002, e em relação aos juros progressivos (para os optantes após 21/09/71). Alega, ainda, a ocorrência de prescrição do direito aos juros progressivos, para os trabalhadores que optaram pelo FGTS antes da vigência da Lei 5.107/71, e insurge-se contra a multa de 40% sobre os depósitos fundiários e de 10%, prevista no Decreto nº 99.684/90. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação dos índices referentes a janeiro de 1989 e abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios. Insurge-se contra a antecipação da tutela, a multa por descumprimento da obrigação de fazer e a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Não conheço da preliminar referente à carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01, bem como das alegações quanto à correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS em decorrência dos planos econômicos, eis que não foram objeto do pedido inicial, nem houve condenação nesse sentido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: *"a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos"*. Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

O autor juntou aos autos a seguinte documentação (fls. 16/26):

Empresa: Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo

Admissão: 15.02.1953

Saída: 25.03.1983

Opção: 01.01.1967 (opção feita na vigência da Lei 5.107/66 e portanto faz jus à taxa progressiva de juros)

A correção monetária deve ser fixada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução CJF 134/2010, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pleiteados nesta demanda pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários.

Os juros de mora devem ser mantidos como fixados na sentença.

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cuja decisão foi publicada em 29.03.2011, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. De acordo com tal decisão, a CEF pode ser condenada a pagar honorários advocatícios nas ações entre ela e os titulares das contas vinculadas.

A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*, e nada impede que seja adotada mesmo sem o trânsito em julgado.

Assim, mantenho os honorários advocatícios.

Com tais considerações, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da CEF.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000460-04.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.000460-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MUNICIPIO DE DESCALVADO SP
ADVOGADO : JOSE LUIZ CRIVELLI FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 00004600420104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem. Verifico que na decisão de fls. 456/458v constou equivocadamente "NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL". Ocorre que não cabia remessa oficial neste feito e houve apelação do Município de Descalvado. Assim, em que pese o apelante já ter interposto agravo legal daquela decisão, integro a mesma, para que passe a constar a expressão "NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA".

Reabro prazo para eventuais recursos.

Após, tornem os autos conclusos para análise do agravo legal já interposto.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000624-60.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000624-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARIA ELENA PACHECO DE CAMARGO PENTEADO e outro
: ANA CLAUDINA CAMARGO PENTEADO FERREIRA DE CASTILHO
ADVOGADO : ADRIANO FERNANDO SEGANTIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00006246020104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA ELENA PACHECO DE CAMARGO PENTEADO E OUTRA contra a decisão de minha lavra (fls. 177/181) que, nos termos do §1ºA do artigo 557 do Código de Processo Civil, com relação ao pedido de restituição, de ofício, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, em razão da ilegitimidade de parte, e, no que tange à exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de produtos do empregador rural pessoa física, prevista nos incisos I e II do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, deu provimento ao recurso da União, bem como à remessa oficial e condenou os autores ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a título de honorários advocatícios, e negou seguimento ao recurso de apelação interposto pelos autores.

Alegam os embargantes, em síntese, que a r. decisão recorrida é omissa e obscura por não ter atendido pedido expresso no recurso de apelação para que a matéria constitucional e infraconstitucional fosse prequestionada, especialmente o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. Entendem que prequestionando a matéria, estará o Tribunal mantendo abertas as vias Especial e Extraordinária, das quais os autores pretendem utilizar para que seja alcançado o Direito de Ação constitucionalmente garantido.

É o breve relatório.

Decido.

Não assiste razão aos embargantes.

Com efeito, a decisão monocrática está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas

razões de apelação e reexame necessário, inclusive no que se refere à observação da legislação e jurisprudência aplicáveis *in casu*, não estando o *decisum* maculado dos vícios que os embargantes apontam.

Ademais, tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes, não havendo que se falar em omissão ou obscuridade e contradição.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE, EM DECORRÊNCIA DO DEFERIMENTO DE PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA FORMULADO EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.

2. Na hipótese dos autos, os embargos declaratórios não buscam a correção de eventual defeito do acórdão, mas a alteração do resultado do julgamento, providência inviável na via recursal eleita.

3. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

4. Ainda que por fundamentos diversos, a Corte de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (...)

8. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 934721Processo: 200700558996 UF: BA Órgão Julgador: Primeira TurmaData da decisão: 18/03/2008 DJ data:10/04/2008 página:1, Relatora Ministra Denise Arruda)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - AUSÊNCIA DE EIVA DO JULGADO EMBARGADO.

1. (omissis)

2. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

3. (omissis)

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 770070 Processo: 200501206664 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 08/05/2007 DJ data:21/05/2007 página:557 Relator: Ministro Humberto Martins)

Dessa forma, não ocorreu alegado vício, pretendendo os embargantes, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, sendo suficiente, tão somente, que a matéria debatida seja totalmente ventilada no *decisum*. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - ALTERAÇÃO DA PREMISSE FÁTICA ADOTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO - NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO DA TESE JURÍDICA.

1. Decisão monocrática que analisou a tese abstraída no recurso especial considerando a premissa fática adotada pelo Tribunal a quo, aplicando os precedentes desta Corte sobre a matéria.

2. O prequestionamento do dispositivo legal pode ser explícito ou implícito, a tese jurídica é que deve ser sempre explícita.

3. Inexistência de equívocos quanto à admissibilidade do recurso especial.

4. Agravo regimental improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2º Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 502.632-MG, j. 21/10/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon).

"PROCESSUAL CIVIL, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CIVEL.

1 - A matéria suscitada para o efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC.

2 - Embargos rejeitados."

(TRF - Terceira Região - EDAC - Processo: 93030687248 UF: SP Segunda Turma - Data: 23/05/1995 -

Documento: TRF300029475 - Fonte DJ Data: 14/06/1995 - Página: 37462 - Relator JUIZ CELIO BENEVIDES)

Por esses fundamentos, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007348-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007348-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : THOMAS GREG E SONS GRAFICA E SERVICOS IND/ E COM/ IMP/ E EXP/
DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA YU WATANABE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00011648320114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em ação ordinária, suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas a título de terço constitucional das férias. Foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008765-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008765-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : THOMAS GREG E SONS GRAFICA E SERVICOS IND/ E COM/ IMP/ E EXP/
DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA YU WATANABE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00011648320114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que concedeu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela em Ação Ordinária ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela autora a título de terço constitucional das férias e adicionais de horas extras.

A decisão agravada reconheceu somente a inexigibilidade das contribuição sobre o terço constitucional das férias.

A agravante pleiteia a inexigibilidade de contribuição sobre os adicionais de horas extras, sustentando que os mesmas não têm natureza salarial, logo não deve incidir sobre eles a contribuição previdenciária.

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019132-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019132-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IMC SASTE CONSTRUÇOES SERVICOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057266520114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em sede de Mandado de Segurança e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas a título de auxílio-educação, auxílio-creche, sobre os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário por doença ou acidente e sobre o terço constitucional das férias.

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020735-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020735-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : ALEXANDRE HONIGMANN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE AUTORA : INSTITUTO DE PREVIDENCIA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI IPREJUN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00062125020114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto de decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em ação ordinária ajuizada pelo Município de Jundiaí com o objetivo de , na qual o autor busca, em sede liminar de antecipação dos efeitos da tutela, que se determine à ré a expedição do Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP ou retire o conceito de irregular do CADPREV/CAUC, autorizando o ente municipal a firmar convênios e receber transferências voluntárias sem a apresentação do CRP, abstendo-se de aplicar-lhe qualquer sanção, especialmente as previstas nos art. 7º e 9º da Lei n. 9.717/98, e dos art. 1º e 2º do Decreto n. 3.788/01.

Segundo consta na decisão agravada e conforme é possível verificar nas razões destes autos, a agravante aduz que a legislação embasa a ação dos órgãos da União na fiscalização dos regimes próprios de previdência dos entes que

integram a Federação Brasileira é inconstitucional, pois não se trata de normas gerais e porque viola o Pacto Federativo. Afirma que o Município foi tido como irregular no CADPREV/CAUC por irregularidade na escrituração e utilização dos recursos previdenciários, bem como sustenta que a primeira irregularidade já foi sanada, já que esclarecida a situação perante o Ministério da Previdência Social - MPS, e que a segunda inexistente, pois os pagamentos a título de complementação da aposentadoria vêm ocorrendo em cumprimento à ordens judiciais da Justiça do Trabalho. Informa que em decorrência do apontamento de irregularidade, o Município já está sofrendo os efeitos das retenções de repasses voluntário.

Fundamenta a alegação de inconstitucionalidade com decisões proferidas no âmbito STF.

Foi indeferido o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022957-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022957-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: IMC SASTE CONSTRUÇÕES SERVICOS E COM/ LTDA
ADVOGADO	: MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00057266520114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar, em sede de Mandado de Segurança impetrado contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ/SP. - com o fim de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias patronais, incidentes sobre os valores pagos a seus empregados, a título de: adicional de horas extras; 2) adicional noturno; 3) adicionais de insalubridade e de periculosidade; 4) terço constitucional de férias, gozadas ou indenizadas; 5) salário-maternidade; 6) primeiros quinze dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado; 7) auxílio-creche e auxílio-educação; 8) vale-transporte pago em moeda.

Foi dado parcial provimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025597-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025597-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : VALTER PATRIANI
ADVOGADO : ARIIVALDO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00011567920114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Foi indeferido o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031629-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031629-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : IRIZAR BRASIL LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00072058420114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação ordinária ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de **auxílio-doença** até o 15º dia de afastamento, aviso prévio indenizado, **terço constitucional das férias, adicional de horas extras, periculosidade e insalubridade, auxílio-creche, vale-transporte** e salário-maternidade.

Foi dado parcial provimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032534-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032534-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TRANSBRASA TRANSITARIA BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00085275420114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em sede de Mandado de Segurança e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas sobre os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário por doença ou acidente, sobre o terço constitucional das férias e sobre o salário-maternidade.

Foi dado parcial provimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033525-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : DIVICOM ASSESSORIA E NEGOCIOS S/S
ADVOGADO : RAFAEL ANTONIETTI MATTHES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00010551220114036133 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto de decisão que indeferiu medida liminar em Mandado de Segurança impetrado para o fim de que a autoridade coatora dê baixa no débito nº 39.055/632-7, reconheça a extinção da exigibilidade do débito em cobro perante a Receita Federal do Brasil e emita a Certidão Negativa de Débitos em favor da impetrante.

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033705-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033705-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : TRANSBRASA TRANSITARIA BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00085275420114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar, em sede de Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de salário-maternidade; férias gozadas; terço constitucional das férias; quinze dias que antecedem o auxílio-doença e o auxílio-acidente.

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

2011.03.00.035411-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : RONCATO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : FIBAM CIA INDL/ S/A e outros
: MADIS RODBEL SOLUCOES DE PONTO E ACESSO LTDA
: MADIS RODBEL SOLUCOES DE PONTO E ACESSO LTDA filial
: PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S A
: PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S A filial
: ATELIER DO BISCOITO LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00561565320004030399 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por RONCATO ADVOGADOS ASSOCIADOS em face da decisão do Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo/SP que, em execução contra a Fazenda Pública, manteve decisão anterior no sentido de que a agravante procedesse a regularização da representação processual para fins de expedição de ofício precatório para pagamento de honorários advocatícios.

Alega o agravante, em síntese, que em razão das infrutíferas tentativas de localização e contato com as autoras, não há como providenciar as procurações outorgadas pelos seus atuais representantes, motivo pelo qual postulou fosse expedido ofício precatório independente da apresentação de nova procuração.

Aduz que o pleito de pagamento da verba honorária encontra guarida nos artigos 23 e 24, §1º, do EAOAB.

Requer, neste recurso, a antecipação da tutela recursal.

Relatei.

Fundamento e decido.

O presente recurso não merece ser conhecido.

A decisão agravada é do teor seguinte:

"Vistos, em decisão.

Petição de fls.758/760:

Mantenho o despacho de fls.747, nos termos em que lançado.

Somente após sanada a irregularidade acima apontada, expeça-se o Ofício Precatório, para pagamento dos honorários advocatícios, valor de R\$ 141.180,17 (cento e quarenta e um mil, cento e oitenta reais e dezessete centavos).

Prazo: 15 (quinze) dias".

Nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída com as peças obrigatórias, além de outras, que a agravante entender necessárias para a compreensão dos fatos. No caso, a agravante veio desacompanhada de peças essenciais à compreensão dos fatos, uma vez que sequer fora acostada cópia reprográfica da decisão que indica a irregularidade a ser sanada, não a suprimindo mera alegação da agravante.

A falta de peça que se reputa como necessária à comprovação do alegado autoriza a negativa de seguimento ao presente recurso.

Confira-se a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em "Código de Processo Civil Comentado", 9ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, páginas 767 e 768, ao artigo 525, inciso II, CPC:

"Formação deficiente. Peças facultativas. A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89), Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos 6, n. 3.4.1.5. p. 387/390). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada do CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente. V. STF 288).

Por esse motivo, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do mesmo diploma legal. P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036056-27.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.036056-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE RIBAS DO RIO PARDO MS
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00113416020114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que concedeu parcialmente a liminar, em sede de Mandado de Segurança, impetrado com o objetivo de, em sede de liminar, obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre as horas extras, os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade, de transferência, bem como o aviso prévio indenizado e o 13º a ele proporcional.

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036064-04.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.036064-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : INDUSPAN IND/ E COM/ DE COUROS PANTANAL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00117867820114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela impetrante, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de medida liminar, cujo pedido objetiva que a autoridade se abstenha de exigir o pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre 13º salário.

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036950-03.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.036950-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MUNICIPALIDADE DE RIBAS DO RIO PARDO MS
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00113416020114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu o pedido de liminar em sede de mandado de segurança e suspendeu a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de aviso prévio indenizado.

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.
Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.
Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037008-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ISS MANUTENCAO E OPERACAO DE UTILIDADES LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00081058220114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que indeferiu o pedido de liminar em sede de mandado de segurança ajuizado com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de auxílio-doença até o 15º dia de afastamento e terço constitucional das férias.

Foi dado provimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037376-15.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.037376-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LAURA VERUSKA MOHAMED PEREIRA GONCALVES
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO TOLEDO JORGE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

No. ORIG. : 00014232020114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu o pedido de liminar em mandado de segurança.

Sucedendo que foi proferida **sentença** que homologou a desistência manifestada pela impetrante.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca da liminar (neste sentido: REsp 1065478/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 06/10/2008; AgRg no REsp 1197679/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011, etc), pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037583-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037583-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VLASTIMIR ARAMBASIC espolio
REPRESENTANTE : MARILENA MORGADO ARAMBASIC
AGRAVADO : ALEXANDRE ARAMBASIC
PARTE RE' : ARCO FLEX S/A IND/ E COM/
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.02.79684-8 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando o nítido caráter infringente dos embargos de declaração opostos pela União Federal às fls. 375/379, manifeste-se a agravada. Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038194-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038194-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PIETRO MASSARI

ADVOGADO : VERA LUCIA MORAES LOPES REIS
PARTE RE' : MALHARIA AGAM LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05048936619824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando o nítido caráter infringente dos embargos de declaração opostos pela União Federal às fls. 173/176, manifeste-se a agravada. Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011786-78.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.011786-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : INDUSPAN IND/ E COM/ DE COUROS PANTANAL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00117867820114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante, em face de sentença que denegou a ordem em sede de mandado de segurança cujo pedido objetiva que a autoridade se abstenha de exigir o pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre 13º salário.

A apelante aduz que a referida verba tem caráter remuneratório e sobre ela não incide a contribuição previdenciária.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público deixou de se manifestar por não vislumbrar interesse jurídico no feito.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Nos termos do artigo 195, I, "a", com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e do artigo 201, §11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores.

Nesse mesmo sentido, o entendimento do STF:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO TRIBUNAL.

1. A incidência da contribuição sobre a folha de salários na gratificação natalina decorre da própria Carta Federal que, na redação do §11 (4º na redação original) do art. 201, estabelece que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". Este dispositivo, ao ser interpretado levando-se em conta o art. 195, I não permite outra compreensão que não seja a de que a contribuição previdenciária incide sobre a gratificação natalina, sem margem para alegação de ocorrência de bitributação. Precedentes: RE 209.911 e AI 338.207-AgR. 2. Embargos de declaração conhecidos como agravados regimental, ao qual se nega provimento" (STF, 2ª T., EDRE 408.780-2, rel. Min. Ellen Gracie, jun/04)"

"EMENTA Embargos de declaração. Agravo regimental. Agravo de instrumento. 1. O acórdão embargado não padece de omissão ou de contradição. 2. É pacífica a jurisprudência do Tribunal de que é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre gratificação natalina. 3. A questão referente à fórmula de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro é exclusiva da legislação infraconstitucional.

Impossibilidade de reexame em recurso extraordinário. 4. Embargos de declaração desprovidos."
(AI-AgR-ED 647638AI-AgR-ED - EMB.DECL.NO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RELATOR MIN. MENEZES DIREITO - STF - 1ª Turma, 29.04.2008)

Quanto à norma legal, a redação original do §7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatuiu que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.

Veja-se que a contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação: "*É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário.*"

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019482-59.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019482-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HILDA APARECIDA GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
No. ORIG. : 00194825920114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, decorrente dos planos econômicos, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros.

A sentença julgou improcedente o pedido de juros progressivos e correção monetária referente a junho/87, fevereiro/89, maio/90, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, bem como julgou procedente o pedido e condenou a CEF a proceder à atualização monetária do saldo aplicando-se os índices de 42,72% relativo a janeiro/89 e 44,80% relativo a abril/90, descontando-se os índices efetivamente aplicados. Incidirá correção monetária na fora do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora de 12% ao ano a partir da citação.

Fixada sucumbência recíproca, arbitrados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação compensados em igual proporção entre as partes, conforme art. 21 do CPC.

Em seu recurso, a parte autora pleiteia reforma da sentença na parte que lhe foi prejudicial para que seja concedida a taxa progressiva de juros, bem como os índices previstos na Súmula 154 do STJ.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser

aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS : STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: *"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66"*.

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: *"I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido"*.

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, os autores comprovaram a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 34/40):

Empresa: Sul América Terrestres Marítimos e Acidentes.

Admissão: 16.10.1968

Saída: 31.01.1969

Opção : 16.10.1968 (opção feita na vigência da Lei 5.107/66)

Empresa: Aliança Sul-Americana de Seguros.

Admissão: 03.02.1969

Saída: 31.01.1970

Opção : 03.02.1969 (opção feita na vigência da Lei 5.107/66)

Empresa: Continente de Seguros Gerais.

Admissão: 02.03.1970

Saída: 20.08.1971

Opção : 02.03.1970 (opção feita na vigência da Lei 5.107/66)

Empresa: Mercantil Participações Administração S.A.

Admissão: 23.08.1971

Saída: 29.02.1972

Opção : 23.08.1971 (opção feita na vigência da Lei 5.107/66)

Contudo, em todos os vínculos mencionados não permaneceu na empresa por tempo suficiente para a aquisição do direito, e portanto não faz jus à taxa progressiva de juros).

As demais opções relativas aos demais vínculos foram feitas na vigência da Lei 5.705/71, e também não faz jus à taxa progressiva de juros.

Analiso a questão da atualização monetária dos depósitos fundiários.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações

decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças.

Isto posto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019915-63.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019915-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ROHR S/A ESTRUTURAS TUBULARES
ADVOGADO : KATIA CRISTIANE ARJONA MACIEL RAMACIOTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00199156320114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela impetrante de sentença que julgou improcedente mandado de segurança preventivo, com requerimento de liminar, para suspender a incidência tributária da contribuição prevista no artigo 22, II, da Lei 8.212/91, com a aplicação dos critérios do FAP, nos moldes do artigo 10, da Lei 10.666/2003.

Em suas razões de apelo, a autora reitera as razões iniciais, alegando, em síntese, a ilegalidade da utilização do FAP, pois sua sistemática de cálculo afronta os princípios da estrita legalidade, publicidade, segurança jurídica, ampla defesa e o devido processo legal.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Nos termos dos Decretos nºs 6.042/07 e 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta a Resolução nº 1.239/2006 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de

acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto n.º 6.957/2009, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE INCONSTITUCIONALIDADE. 1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica". 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunística no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunística e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Por fim, não se pode conhecer do agravo na parte em que aponta suposta "omissão" do julgado em apreciar certos temas, porque o recurso adequado para perscrutar tais defeitos da decisão seria os embargos de declaração, a serem opostos antes do agravo legal. 7. Agravo legal conhecido em parte e improvido. (AC 00268231020094036100, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1, 18/06/2012) TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - MANDADO DE SEGURANÇA - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - PRELIMINARES REJEITADAS - APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA

OFICIAL PROVIDOS. 1. Ainda que se considerasse, como alega a impetrante, que o Sr. Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil da 8ª Região é o responsável para obstar a aplicação do FAP no âmbito do Estado de São Paulo, não poderia a sentença recorrida alcançar filiados da associação com domicílio fora dos limites da competência territorial do juízo sentenciante, em face do disposto no artigo 2º da Lei nº 9494/97, incluído pela Medida Provisória nº 2180-35, de 2001. 2. Em se tratando de mandado de segurança preventivo, não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no artigo 23 da Lei nº 12016/2009. Precedentes do Egrégio STJ (ROMS nº 22577 / MT, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 21/10/2010; AgREsp nº 1128892 / MT, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 14/10/2010). 3. A publicação do Decreto nº 7126/2010, que estendeu o efeito suspensivo às contestações administrativas ao FAP protocolizadas antes de sua publicação e ainda pendente de julgamento, não prejudica a impetração do "writ", visto que a referida contestação deverá versar apenas sobre divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP (artigo 202-B, parágrafo 1º, do Decreto nº 7126/2010), sendo que, na hipótese dos autos, a impetrante objetiva invalidação do FAP, em razão da sua inconstitucionalidade e ilegalidade. 4. O ato impugnado consiste na exigência de recolhimento da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, o que, ao contrário do que sustenta a União, não é competência do Presidente da República. Por outro lado, a autoridade impetrada, ao prestar suas informações (fls. 391/406), entrou no mérito da ação, defendendo a legalidade e a constitucionalidade do FAP, assumindo, em face da teoria da encampação, a posição de coatora no mandado de segurança, que seria, na verdade, do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo. 5. Pretende a impetrante, nestes autos, afastar a aplicação do FAP do cálculo da contribuição devida ao SAT para os seus filiados, reconhecendo o seu direito à compensação dos valores recolhidos a maior. Trata-se, pois, de matéria exclusivamente de direito, dispensando dilação probatória. 6. As associações têm legitimidade para defesa de direitos e interesses coletivos e individuais de seus associados (legitimidade extraordinária), como substitutos processuais, seja em processo de conhecimento ou execução de sentença, sendo dispensado qualquer autorização expressa ou da apresentação da relação nominal dos substituídos. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no RMS nº 15854 / SP, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 03/11/2009; AgRg no REsp nº 1007931 / AC, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJe 25/05/2009). 7. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 8. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 9. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 10. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 11. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 12. De acordo com a Res. 1308/2009, do CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 13. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 14. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo

em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88. 15. Precedentes desta Egrégia Corte: AI nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; AI nº 2010.03.00.023427-0 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJI 14/12/2010, pág. 76; AI nº 2010.03.00.018043-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJI 09/12/2010, pág. 1076; AI nº 2010.03.00.012701-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Eliana Marcelo, DJF3 CJI 25/11/2010, pág. 271; AI nº 2010.03.00.014624-1 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Hélio Nogueira, DJF3 CJI 08/10/2010, pág. 932; AI nº 2010.03.00.007056-0 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJA 28/09/2010, pág. 645. 16. Preliminares rejeitadas. Apelo da impetrante improvido. Apelo da União e remessa oficial improvidos. Sentença mantida. (AMS 00052048720104036100, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1, 20/06/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, Caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007459-75.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.007459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ACHILLES GABELLINE NETO
ADVOGADO : ANDRE SAMPAIO DE VILHENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00074597520114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença (fls. 109/112) que julgou procedente Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de que seja determinado à autoridade fiscal que se manifeste conclusivamente em processos administrativos contendo pedidos de restituição de tributos.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, para determinar à autoridade impetrada que aprecie o pedido relativo ao procedimento administrativo fiscal nº 10840.002036/2010-70, no prazo de 60 dias contados do recebimento da intimação da decisão liminar.

A União apelou, sustentando que a demora não decorre de ato ou omissão voluntária, mas de obediência a uma sequência lógica de apresentação dos pedidos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo à análise nos termos do artigo 557 do CPC.

O previsto na Lei nº 11.457/2007 é que a decisão administrativa deve ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte (o artigo 24). Entretanto, os comprovantes acostados aos autos demonstram que tal lapso foi ultrapassado.

A CF/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37).

Assim, é de rigor conceder a segurança.

Nesse sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O cumprimento de medida liminar em mandado de segurança não acarreta a perda do objeto da ação, em face de seu caráter provisório e precário, necessitando de confirmação por meio de uma decisão de mérito.

2. No art. 5º, inc. XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

3. A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

4. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, 1ª Turma, AMS 2004.61.00.020231-4, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU DATA:09/01/2008 PÁGINA: 164)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - AGRAVO LEGAL EM AG 200903000378216 - DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA - DJF3 CJI DATA:18/03/2010 PÁGINA: 368)

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO OU RESSARCIMENTO. PRAZO PARA ANÁLISE E SOLUÇÃO. LEI Nº 11.457/2007. LEI ESPECÍFICA. 1. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo. 2. Não se aplica às hipóteses de pedido de restituição ou ressarcimento o prazo previsto no Decreto nº 70.235/72, porquanto restrito ao processo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e ao processo de consulta acerca da interpretação e aplicação da legislação tributária. 3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 determina que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições, recursos ou defesas, aplicando-se aos pedidos administrativos protocolados a partir de sua entrada em vigor. Segundo o disposto no art. 51, II, da própria Lei, a entrada em vigor, ocorreu no primeiro dia útil subsequente à publicação, realizada em 19-03-2007, ou seja em 02-05-2007. 4. Aos pedidos protocolados antes dessa data, aplica-se o entendimento anterior, a saber, 120 dias para

conclusão da instrução, por analogia ao prazo do Mandado de Procedimento Fiscal instrução (artigo 12, I, da Portaria SRF nº 6.087/2005), somado ao prazo de 30 dias para julgamento (aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei nº 9.874/1999), totalizando o prazo de 150 dias.
(TRF4, REOAC 200872010007732, SEGUNDA TURMA, Rel. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 10/12/2008).

Trago, também, o julgado emanado do Superior Tribunal de Justiça, no regime de Recursos Repetitivos, previsto no artigo 543-C do CPC:

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(STJ - RESP - 1138206 - PRIMEIRA SEÇÃO - rel. MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/09/2010 RBDTFP VOL.:00022 PG:00105)*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação da União.**

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003094-45.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003094-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELADO : LUIS CARLOS PIRES RAMOS
ADVOGADO : NATALIA CIZOTTI BOZZO e outro
No. ORIG. : 00030944520114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fl. 64. Intime-se o autor para se manifestar quanto ao documento juntado.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000876-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA
AGRAVADO : CATIA LUCIANE JORGE
ADVOGADO : ANDRÉ BOZOLAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00226506920114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão que deferiu a liminar em mandado de segurança para determinar o levantamento do saldo da conta vinculado ao FGTS da impetrante, desde que a mesma não tenha ainda utilizado os recursos para a aquisição de outro imóvel.

Por meio de email, o Juízo de origem informa a que foi prolatada sentença julgando procedente o pedido e concedendo a segurança, confirmando a liminar deferida para determinar à autoridade impetrada a liberação do saldo da conta vinculada ao FGTS da impetrante, nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo, com trânsito em julgado e baixa ao arquivo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

2012.03.00.002237-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : ANTONIO MARTINS DE FREITAS CAETANO -ME e outros
: MECANICA GENESIO LTDA -ME
: MARTHO ARARAQUARA LAVARAPIDO LTDA -ME
: ARIIVALDO THOMAZINI
: PEREIRA E ARRUDA ARARAQUARA LTDA -ME
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03099028219954036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO MARTINS DE FREITAS CAETANO-ME e outros contra a decisão do Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que indeferiu pedido de requisição dos honorários contratuais, sob o fundamento de que são destacados da requisição de pequeno valor principal.

A agravante relata que os autos originários se encontram em fase de execução de sentença, restando apenas a expedição das guias para o pagamento do *quantum debeatur* por RPV.

Assevera que a empresa exeqüente PEREIRA E ARRUDA ARARAQUARA ME encerrara suas atividades, bem assim que seus sócios não restaram localizados, daí porque acostara ao feito originário o contrato de honorários, postulando o recebimento da verba honorária na "sua própria pessoa", pleito que fora indeferido, sendo esta a decisão agravada.

Pede a reforma do *decisum* agravado sob o pálio do §4º do artigo 22 da Lei nº.8.906/1994.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão agravada é do teor seguinte:

"(...) Indefiro a expedição de honorários contratuais com relação a exeqüente PEREIRA E ARRUDA ME, visto que são destacados da requisição de pequeno valor principal. Em face da impossibilidade de expedir a requisição principal, em razão do fechamento da empresa, fica prejudicado o requerimento do advogado".

Dispõe o § 2º do artigo 5º da Resolução nº. 559 de 2007, do Conselho da Justiça Federal:

"A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie de requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogados não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor."

Deveras, carece de amparo legal expedição separada de ofício requisitório para pagamento de honorários contratuais, mas tão somente a possibilidade de destaque de tal verba, que, anoto, pertence à parte.

Nessa esteira, incabível a expedição de requisição de pequeno valor apenas com o montante devido a título de honorários contratuais, uma vez que importaria no fracionamento do valor da execução, o que não se admite por incorrer em violação ao artigo 100, §4º, da Constituição Federal.

Esta Corte Regional já decidira:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. DESTAQUE DOS HONORÁRIOS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS SEPARADOS. IMPOSSIBILIDADE. I - Os valores devidos a título de honorários advocatícios apenas podem ser destacados em relação ao valor da execução devido ao autor, devendo ser requisitados no mesmo ofício, sob pena de afronta ao art. 100, § 4º, da Constituição da República, que veda o fracionamento da execução. II - Agravo da autora improvido. (AI 200903000119867 - Rel. Desemb. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, v.u., DJF3 CJI DATA:19/08/2009 PÁGINA:

826).

PROCESSO CIVIL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. AUTOR FALECIDO. NÃO REALIZADA HABILITAÇÃO. DESCABIDO.

- Não existe previsão legal de expedição separada de ofício requisitório para pagamento de honorários contratuais, mas somente a possibilidade de destaque de tal verba, que em princípio pertence à parte. A expedição de requisitório independente é cabível apenas com relação aos honorários sucumbenciais
- Incabível expedição de requisição de pequeno valor, apenas com o montante devido a título de honorários contratuais, por impossibilidade de fracionamento do valor da execução.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0095162-56.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 09/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2012)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGIO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007197-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007197-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : NIPLAN ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00226316320114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que indeferiu o pedido de liminar, em sede de Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de **auxílio-doença até o 15º dia de afastamento, terço constitucional das férias, férias e salário-maternidade.**

A agravante sustenta que as referidas verbas não têm natureza salarial, logo não deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

Foi dado parcial provimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011501-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011501-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SUPERMERCADO BARATAO DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033490520124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar, em sede de Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de obter a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o terço constitucional de férias, as férias indenizadas, os 15 dias anteriores à concessão do auxílio doença, as faltas abonadas/justificadas em razão de atestado médico, o vale transporte pago em pecúnia e o aviso prévio indenizado.

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011955-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011955-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : MARINA RITA M TALLI COSTA e outro
AGRAVADO : ANA PEREIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : IRATI ESCOBAR DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00386887220104036301 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013224-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013224-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : GAFOR S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034910920124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que concedeu parcialmente a liminar, em sede de Mandado de Segurança, impetrado por GAFOR S/A. E FILIAIS em face do DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DERAT, visando, em sede de liminar, provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de não serem compelidas ao recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga/creditada aos seus empregados, no que concerne aos valores relativos às seguintes verbas: adicional de horas extras; adicional noturno; adicional de periculosidade; adicional de insalubridade; adicional de transferência; aviso prévio indenizado e respectiva parcela correspondente ao 13º salário proporcional.

A decisão agravada deferiu parcialmente o pedido de medida liminar, a fim de determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de adicional de horas extras e aviso prévio indenizado e respectiva parcela correspondente ao 13º salário proporcional.

A agravante pleiteia a inexigibilidade de contribuição sobre as verbas supra mencionadas.

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013473-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013473-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FRESENIUS MEDICAL CARE LTDA
ADVOGADO : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00043796020124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu em parte o pedido de liminar em mandado de segurança.

Sucedede que foi proferida **sentença** que concedeu em parte a segurança pleiteada.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca da liminar (neste sentido: REsp 1065478/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 06/10/2008; AgRg no REsp 1197679/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011, etc), pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013600-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013600-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GAFOR LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : GAFOR S/A filial
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : GAFOR S/A filial
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : GAFOR S/A filial
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : GAFOR S/A filial
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : GAFOR S/A filial
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : GAFOR S/A filial
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : GAFOR S/A filial
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : GAFOR S/A filial
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : GAFOR S/A filial
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : GAFOR S/A filial
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES

AGRAVADO : GAFOR S/A filial
ADVOGADO : NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : GAFOR S/A filial
ADVOGADO : NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : GAFOR S/A filial
ADVOGADO : NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : GAFOR S/A filial
ADVOGADO : NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : GAFOR S/A filial
ADVOGADO : NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : GAFOR S/A filial
ADVOGADO : NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : GAFOR S/A filial
ADVOGADO : NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : GAFOR S/A filial
ADVOGADO : NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : GAFOR S/A filial
ADVOGADO : NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : GAFOR S/A filial
ADVOGADO : NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : GAFOR S/A filial
ADVOGADO : NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : GAFOR S/A filial
ADVOGADO : NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : GAFOR S/A filial
ADVOGADO : NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : GAFOR S/A filial
ADVOGADO : NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : GAFOR S/A filial
ADVOGADO : NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034910920124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar, em sede de Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de adicional sobre horas extras, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de transferência, e aviso prévio indenizado e respectiva parcela de 13º salário.

O agravo de instrumento foi parcialmente provido.

Dessa decisão foi interposto Agravo Legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014105-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014105-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : PAULO ELIAS RODRIGUES
ADVOGADO : LEONARDO PASCHOALÃO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00024967520124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Indeferi o efeito suspensivo.

Seguiu-se comunicação (fls. 563/567) da Justiça Federal da 3ª Região, informando que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014411-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014411-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VIDRACARIA SETE DE SETEMBRO DE PARAGUACU PAULISTA LTDA - ME
ADVOGADO : ELIANA LOPES PEREIRA DE ABREU
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 08.00.00005-2 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão do Juiz de Direito da 3ª Vara de Paraguaçu Paulista/SP que, nos autos da execução fiscal nº 417.01.2008.005899-3 julgou parcialmente procedente a exceção de pré-executividade para determinar o prosseguimento do feito, ressalvando que a excepta deverá retificar o valor cobrado a título de FGTS, que compreenderá apenas os períodos não abrangidos pelo

acordo realizado na Justiça do Trabalho e constantes da certidão FGSP200802477 e seus anexos.

A agravante alega, em resumo, o não cabimento da exceção de pré-executividade no caso em exame, haja vista a necessidade de dilação probatória, bem como a vedação de pagamento do FGTS diretamente ao empregado em acordo realizado na Justiça do Trabalho.

Pede a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação.

Outras questões que exigem produção e exame aprofundado da prova, tais como prescrição, decadência (com as exceções e cautelas previstas em lei), compensação de crédito tributário e exclusão de sócio do pólo passivo do feito tributário, devem ser apresentados nos autos dos embargos, assegurado o contraditório pleno e a instrução completa, sendo inadequada a via processual de que se valeram os agravantes:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS PASSÍVEIS DE ARGUIÇÃO. SÚMULA 07/STJ. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA FÁTICA.

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo.

2. No caso em espécie, as questões suscitadas na exceção de pré-executividade demandam dilação probatória, que só pode ser exercida em sede de embargos.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 794698/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 15/02/2007, DJ 22.03.2007, p. 292)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NA FORMAÇÃO DO TÍTULO. QUESTÕES QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS COBRANÇAS. QUESTÕES QUE DEMANDARIAM AMPLO DEBATE. INCOMPATIBILIDADE COM O CONTRADITÓRIO RESTRITO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. MATÉRIA QUE CARECERIA DE PROVA E QUE NÃO PODE SER APRECIADA DE OFÍCIO PELO JULGADOR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A chamada exceção de pré-executividade, simples petição apresentada no próprio processo de execução, é admitida pela doutrina e pela jurisprudência como meio excepcional de defesa do executado.

2. No âmbito da exceção de pré-executividade comportam apenas matérias que dispensam contraditório amplo e dilação probatória.

3. Em exceção de pré-executividade, não cabem as alegações de que a inscrição em Dívida Ativa foi feita sem a lavratura de auto de infração, sem a realização de lançamento de ofício e sem a instauração do procedimento administrativo próprio; tais alegações dependeriam de dilação probatória, incompatível com o rito e com a natureza do processo de execução.

(...)"

(TRF 3ª Região, Ag nº 2001.03.00.024429-8, 2ª Turma, Rel. Des. Nelton dos Santos, j. 06/04/2004, DJU 28/05/2004, p. 406)

Confira-se a dicção da Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 393. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandam dilação probatória".

Desta sorte, a matéria objeto do acordo realizado na Justiça do Trabalho não pode ser objeto exceção de pré-executividade, eis que pelo encontro de contas não se pode afirmar que o crédito de titularidade do empregado, objeto da Reclamação Trabalhista, faz parte da constituição do crédito para com o FGTS, ora executado pela União Federal.

Cumpra salientar ainda, que não há nos autos prova de quitação do acordo firmado na esfera trabalhista, o que impossibilita a compensação nos termos da decisão agravada.

Necessária, portanto, a dilação probatória, com a análise do respectivo procedimento administrativo de constituição do crédito exequendo, o que em sede de execução de pré-executividade não é possível.

Por fim, após a entrada em vigor da Lei 9.491/97 há uma vedação legal de pagamento do FGTS diretamente ao empregado em acordo realizado perante a Justiça do Trabalho. Os depósitos devem ser feitos na conta vinculada do trabalhador, até para que a CEF, agente gestor do fundo, possa exercer o controle sobre a regularidade dos depósitos.

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA. PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO. TRANSAÇÃO REALIZADA APÓS A LEI N. 9.491/97. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA PELA CAIXA. PRECEDENTES DA

SEGUNDA TURMA DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Revela-se improcedente argüição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil na hipótese em que o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio. 2. Até o advento da Lei n. 9.491/97, o art. 18 da Lei n. 8.036/90 permitia o pagamento direto ao empregado das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão, ao depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e aos 40% (demissão sem justa causa) ou 20% (culpa recíproca ou força maior) de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho. 3. Com a entrada em vigor da Lei n. 9.491/97, o pagamento direto ao empregado passou a ser vedado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS. 4. Compulsando-se os autos, percebe-se que o acordo entre o empregado Valdir Schneider e a empresa foi realizado em 18 de janeiro de 2001 (fl. 113), data, portanto, posterior à entrada em vigor da Lei n. 9.491/97. Então, é legítima a cobrança pela Caixa, em execução fiscal, de valores transacionados em desacordo com a lei, no tocante ao pagamento direto ao empregado. 5. Recurso especial parcialmente provido. (RESP - 1135440, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE:08/02/2011)

FGTS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA - PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO - COBRANÇA PELA CEF. 1. Até o advento da Lei 9.491/97, o art. 18 da Lei 8.036/90 permitia que se pagasse diretamente ao empregado as seguintes parcelas: depósito do mês da rescisão, depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e 40% do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, em caso de demissão sem justa causa ou 20%, em caso de culpa recíproca ou força maior. 2. Com a alteração da Lei 9.491/97, nada mais pode ser pago diretamente ao empregado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS. 3. Hipótese dos autos em que parte do pagamento direto ocorreu, de forma ilegítima. Legalidade da exigência de tais parcelas em execução fiscal. 4. Recurso especial provido em parte. (RESP - 754538, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ:16/08/2007)

Com tais considerações, com base no art. 557, §1º-A do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento da execução pelo valor total do crédito apurado pela Fazenda Pública.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017040-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017040-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES
AGRAVADO : ADILSON CAMPANER e outros
: CARLITO ALVES DE MATOS
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA FARIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00023652920004036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto pela CEF em face da r. decisão que determinou a complementação do crédito efetuado de acordo com os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial no prazo de 10 dias.

Sustenta-se, em suma, o saldo anterior a dezembro/88 foram efetuados em conta não-optante e assim não pertence ao trabalhador, mas ao empregador, não podendo ser atingida pelos efeitos da recomposição, eis que estranhos ao

titulo judicial.

Pleiteia o efeito suspensivo para que se suspenda a eficácia da decisão agravada. Por fim, requerer a reforma para que não seja aplicada a correção à conta não-optante pelo FGTS.

Relatados, decido.

Existe o risco de lesão grave e de difícil reparação, bem como o perigo de irreversibilidade dos efeitos da medida, dada a possibilidade de levantamento de dinheiro.

Posto isto, antecipo a pretensão recursal, para o fim de determinar a suspensão da decisão, até ulterior decisão da Turma.

Comunique-se ao Juízo de origem, solicitando informações no prazo de 10 dias, instruídas com copia das principais peças dos autos principais.

Intimem-se, inclusive para os fins do inc. V do art. 527 do C. Pr. Civil.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017909-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017909-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ROMMA CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053877220124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ROMMA CONSTRUCAO CIVIL LTDA em face da decisão que, em autos de ação de conhecimento proposta em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a compensação tributária, remeteu os autos ao Juizado Especial Federal, ao fundamento de que a natureza e valor da causa se amoldam aos termos da Lei nº 10.259/2001, pois que à causa foi dado o valor de R\$ 1.000,00.

Em suas razões recursais, a agravante pugna pela reforma da decisão agravada, com o consequente reconhecimento da competência para o processo e julgamento do feito junto a Justiça Federal de São Paulo, ao argumento de que o valor atribuído à causa não é certo, pois se trata de ação declaratória que visa também discutir acerca de retenções futuras e que, ademais, a causa é complexa, não se amoldando ao rito dos Juizados Especiais Federais.

Breve relatório, decido.

Prosperam as razões de inconformismo da agravante.

Os autos originários versam sobre repetição do indébito c/c revisão contratual de financiamento.

Dispõe o artigo 3º, *caput*, da Lei n.10.259/01, que compete ao Juizado Especial Cível Federal processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como executar as suas sentenças. O parágrafo terceiro do citado dispositivo estabelece que no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial Federal, a sua competência é absoluta.

Tratando-se de ação declaratória objetivando a compensação tributária, com reflexos futuros, impossível aferir valor certo.

Assim, é inaplicável aos fatos narrados o disposto no artigo 3º, §2º, da Lei 10.259/2001, destinado às hipóteses em que os limites objetivos da lide cingem-se às parcelas vincendas.

Não bastasse isso, os documentos acostados aos autos não permitem concluir que a agravante é microempresa ou empresa de pequeno porte.

O valor da causa não é critério único para fixar a competência do Juizado Especial Federal Cível. A Lei nº 10.259/2001, no artigo 6º, I, estabelece restrições de legitimidade ativa e a defere apenas às pessoas físicas, microempresas e empresas de pequeno porte a possibilidade de postular nos JEF'S.

Nesse sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA MOVIDA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO NÃO ENQUADRADA COMO MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE. LEI 9.841/99, ART. 7º. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE PROCESSUAL.

1. *"Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária". Súmula 348/STJ.*
2. *O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". A essa regra, o legislador ressaltou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º e art. 6º, do mesmo diploma).*
3. *A regra de competência prevista no artigo 3º, da Lei 10.259/01 deve ser aplicada em conjunto com as regras que disciplinam a capacidade processual nos Juizados Especiais (art. 6º). De nada adiantaria a causa encontrar-se abaixo do valor dos sessenta salários mínimos, não estar no rol das exceções do § 1º, do referido dispositivo, mas ser ajuizada por sujeito que não possui capacidade para ser parte nos Juizados.*
4. *No caso, a ação ordinária foi ajuizada por pessoa jurídica de direito privado não detentora de capacidade para praticar atos processuais eficazes perante o Juizado Especial Federal, conforme interpretação a contrario sensu do inciso I do art. 6º, que dispõe: "Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível: I- como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996".*
5. *Competência do Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, o suscitado. (STJ, CC 98729, Relator Castro Meira, Primeira Seção, Dje 08/06/2009).*

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMI-LO. AÇÃO PROPOSTA POR SOCIEDADE LIMITADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001.

1. *A competência para apreciar os conflitos entre Juizados Especiais Federais e Juiz Federal, ainda que da mesma Seção Judiciária, é do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do ar. 105, I, "d", da Constituição da República. Súmula 348/STJ: "Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária".*
2. *A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos - art. 3º, caput e § 3º, da Lei 10.259/2001 - deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, I, da mesma Lei. Precedente: CC 88.483/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJ. 14/03/2008.*
3. *Deveras, a Seção assentou como princípio que: A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo). Entre as exceções fundadas no critério material está a das causas que dizem respeito a "anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal". (CC 83676/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/08/2007, DJ 10/09/2007 p. 179)*
4. *Isto porque "A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo). Entre as exceções fundadas no critério material está a das causas que dizem respeito a "anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal". E entre as exceções fundadas em critério subjetivo está a das ações que não tiverem "como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996" (CC n.º 86.958/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 15.10.2007).*
5. *Deveras, independentemente de o valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo juízo comum federal, do art. 6º, I, da Lei 10.259/2001, verbis: Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível: I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996.*
6. *In casu, a ação, com valor da causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por sociedade empresária que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a repetição ou compensação de valores indevidamente cobrados a título de impostos federais.*

7. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Sergipe.*
(STJ, CC 86452, Relator Luiz Fux, Primeira Seção, Dje 15/12/2008).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, § 1º A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a competência da Justiça Federal Comum.

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017920-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017920-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARIA JOSE LOPES QUIRINO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001202520124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria José Lopes Quirino contra a parte da interlocutória proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Santos/SP que, de ofício, reconsiderou decisão anterior que havia deferido os benefícios da justiça gratuita à autora ora agravante.

Anoto que na ação originária a pensionista objetiva a condenação da União na majoração de seus proventos, equiparando-os aos dos policiais militares do Distrito Federal.

Considerou o d. juiz da causa que os valores percebidos pela autora (R\$ 5.113,44 líquidos para o mês de 07/2011) a título de pensão de ex-combatente são incompatíveis com o benefício da gratuidade.

Nas razões do recurso a parte agravante sustenta que para a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça basta a declaração de hipossuficiência acostada à inicial, reiterando que sua situação econômica não permite custear as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º).

No caso dos autos, observo que nos mês de julho de 2011 a viúva recebeu a quantia de R\$ 5.113,44 a título de pensão de ex-combatente (valor líquido após descontos de R\$ 348,66) - fl. 60.

Tenho assim que tais rendimentos não são incompatíveis com o benefício pleiteado.

E considerando a inexistência de outros elementos capazes de infirmar a alegada hipossuficiência, a decisão agravada deve ser reformada porquanto em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TEMPESTIVOS. PRAZO. INTERRUÇÃO. ARTIGO 538 DO CÓDIGO DE PROCESSO

CIVIL. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. SIMPLES AFIRMAÇÃO. CABIMENTO. FUNDAMENTO INATACADO. ENUNCIADO Nº 283 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. (...).

2. Esta Corte Superior de Justiça é firme no entendimento de que, para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie.

(...)

(AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES ALEGAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA. PARTE CONTRÁRIA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO. REEXAME.

IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Busca a recorrente o reconhecimento, por esta Corte Superior, de que a autora da presente ação não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, e afirma haver colacionado provas de que esta possui condições de arcar com os custos do processo, desconsiderada pelo Tribunal de origem.

2. Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, a jurisprudência do STJ determina que basta a simples afirmação da parte de que não possui condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo próprio e/ou de sua família, cabendo à parte contrária, por se tratar de presunção relativa, comprovar a inexistência ou cessação do alegado estado de pobreza.

3. Em havendo o Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendido que o autor não poderia arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, mostra-se inviável a sua revisão por esta Corte, pois infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1345625/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 08/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA NATURAL. DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM OPERANDO EM FAVOR DO REQUERENTE DO BENEFÍCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50 traz a presunção juris tantum de que a pessoa natural que pleiteia o benefício de assistência judiciária gratuita não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Embora seja tal presunção relativa, somente pode ser afastada quando a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

2. Na hipótese, as instâncias ordinárias, ignorando a boa lógica jurídica e contrariando a norma do art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, inverteram a presunção legal e, sem fundadas razões ou elementos concretos de convicção, exigiram a cabal comprovação de fato negativo, ou seja, de não ter o requerente condições de arcar com as despesas do processo.

3. Recurso especial provido, para se conceder à recorrente o benefício da assistência judiciária gratuita.

(REsp 1178595/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 04/11/2010)

JUSTIÇA GRATUITA. HIPÓTESES DE DEFERIMENTO. DECISÃO IMPLÍCITA. DESERÇÃO.

I. A jurisprudência desta Corte Superior admite a concessão da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração, pelo requerente, de que não pode custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

II. Apresentado o pedido, e não havendo indeferimento expresso, não se pode estabelecer uma presunção em sentido contrário ao seu deferimento, mas sim a seu favor. Precedentes.

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 925411/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 23/03/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Superior Corte de Justiça possui entendimento jurisprudencial de que a simples declaração de miserabilidade feita pela parte é suficiente para deferimento do benefício da justiça gratuita. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1005888/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/12/2008)

Ademais, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência, sendo certo que a União já contestou o feito e não há notícia de insurgência neste tocante.

Assim, a parte agravante faz jus aos benefícios da justiça gratuita.

Pelo exposto, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior **dou provimento** ao agravo de instrumento com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018024-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018024-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FERNANDO ANTONIO ALTOMANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO ALTOMANI e outro
AGRAVADO : EGP EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00037881020124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fernando Antonio Altomani, advogando em causa própria, contra a parte da interlocutória proferida pelo MM. Juízo da 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP que, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita ao autor ora agravante.

Anoto que na ação originária o autor pleiteia a declaração de nulidade de hipoteca cumulada com a adjudicação compulsória, e condenação da parte ré ao pagamento de danos morais e lucros cessantes.

Considerou o d. juiz federal que "a própria natureza da causa demonstra que o autor, sem prejuízo do sustento próprio, possui condições de arcar com as custas processuais".

Nas razões do recurso a parte agravante sustenta que para a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça basta a declaração de hipossuficiência acostada à inicial, reiterando que sua atual situação econômica não permite custear as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º).

Entendo que a natureza dos pedidos veiculados na ação originária (declaração de nulidade de hipotecas e a indenização por lucros cessantes e reparação de danos moral) não configura, por si só, circunstância incompatível com o benefício pleiteado.

E considerando a inexistência de outros elementos capazes de infirmar a alegada hipossuficiência, a decisão agravada deve ser reformada porquanto em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TEMPESTIVOS. PRAZO. INTERRUÇÃO. ARTIGO 538 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. SIMPLES AFIRMAÇÃO. CABIMENTO. FUNDAMENTO INATACADO. ENUNCIADO Nº 283 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. (...).

2. Esta Corte Superior de Justiça é firme no entendimento de que, para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie.

(...)

(AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES ALEGAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA. PARTE CONTRÁRIA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Busca a recorrente o reconhecimento, por esta Corte Superior, de que a autora da presente ação não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, e afirma haver colacionado provas de que esta possui condições de arcar com os custos do processo, desconsiderada pelo Tribunal de origem.

2. Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, a jurisprudência do STJ determina que basta a simples afirmação da parte de que não possui condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo próprio e/ou de sua família, cabendo à parte contrária, por se tratar de presunção relativa, comprovar a inexistência ou cessação do alegado estado de pobreza.

3. Em havendo o Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendido que o autor não poderia arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, mostra-se inviável a sua revisão por esta Corte, pois infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1345625/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 08/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA NATURAL. DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM OPERANDO EM FAVOR DO REQUERENTE DO BENEFÍCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50 traz a presunção juris tantum de que a pessoa natural que pleiteia o benefício de assistência judiciária gratuita não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Embora seja tal presunção relativa, somente pode ser afastada quando a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

2. Na hipótese, as instâncias ordinárias, ignorando a boa lógica jurídica e contrariando a norma do art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, inverteram a presunção legal e, sem fundadas razões ou elementos concretos de convicção, exigiram a cabal comprovação de fato negativo, ou seja, de não ter o requerente condições de arcar com as despesas do processo.

3. Recurso especial provido, para se conceder à recorrente o benefício da assistência judiciária gratuita.

(REsp 1178595/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 04/11/2010)

JUSTIÇA GRATUITA. HIPÓTESES DE DEFERIMENTO. DECISÃO IMPLÍCITA. DESERÇÃO.

I. A jurisprudência desta Corte Superior admite a concessão da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração, pelo requerente, de que não pode custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

II. Apresentado o pedido, e não havendo indeferimento expresso, não se pode estabelecer uma presunção em sentido contrário ao seu deferimento, mas sim a seu favor. Precedentes.

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 925411/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 23/03/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Superior Corte de Justiça possui entendimento jurisprudencial de que a simples declaração de miserabilidade feita pela parte é suficiente para deferimento do benefício da justiça gratuita. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1005888/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/12/2008)

Ademais, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

Assim, a parte agravante faz jus aos benefícios da justiça gratuita.

Pelo exposto, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior **dou provimento** ao agravo de instrumento com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018050-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018050-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE LORIVAL TANGERINO
ADVOGADO : JOSÉ LORIVAL TANGERINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00062325920124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado por JOSÉ LORIVAL TANGERINO visando a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Verifico inicialmente que **o instrumento não contém cópias da decisão agravada e da respectiva certidão de publicação**, não se prestando para este fim os documentos de fls. 15/16 já que não consistem em cópias extraídas dos autos.

Confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. Na ementa do aresto recorrido constou como faltante na formação do agravo de instrumento a cópia da procuração do agravante.

Efetivamente, não constavam dos autos cópia das certidões de intimação do aresto recorrido e da decisão agravada conforme explicitado no corpo do voto-condutor do aresto.

2. Correspondência eletrônica com informação de leitura de diários oficiais não substituem a cópia da certidão de publicação da aresto recorrido e da decisão agravada.

3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo.

(EDcl no AgRg no Ag 611535/RS; Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 01.08.2005 p. 388).

PROCESSUAL CIVIL - FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - AUSÊNCIA DA CÓPIA DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DA CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO E PETIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA.

1. A informação eletrônica em site do tribunal de origem não substitui a certidão de intimação do acórdão.

2. O recurso especial terá novo juízo de admissibilidade nesta Corte e, para isso, são necessárias as peças obrigatórias a fim de atestar tais requisitos.

3. O acórdão dos embargos declaratórios é peça integrativa do acórdão recorrido. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é de que cabe à agravante juntar aos autos do agravo de instrumento todas as peças tidas por obrigatórias, por força do artigo 544, § 1º do CPC, sob pena de não-conhecimento do recurso.

4. O presente agravo de instrumento também não mereceria trânsito por estar incompleto o traslado do recurso especial. Mesmo que a peça originária fosse formada apenas pela folha que consta nestes autos, encontraria o recurso deficientemente fundamentado, incidindo o enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 866.306/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 24/08/2007, p. 277)

PROCESSUAL CIVIL - INFORMAÇÕES PROCESSUAIS DISPONIBILIZADAS PELA INTERNET - NATUREZA MERAMENTE INFORMATIVA. PRECEDENTES.

1. As informações processuais disponibilizadas na internet possuem natureza meramente informativa. Precedentes da Corte Especial.

2. Eventual erro ocorrido na disponibilização dessas informações não caracteriza justa causa a ensejar a reabertura do prazo processual nos termos do art. 183, § 1º, do CPC.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1287509/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 17/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL. INFORMAÇÃO PROCESSUAL. SITE ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. JUNTADA DE MANDADO. NATUREZA NÃO-OFICIAL. CARÁTER MERAMENTE INFORMATIVO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83/STJ. RECURSO INTEMPESTIVO.

1. **Nos termos do posicionamento consolidado na Corte Especial, as informações processuais prestadas pelos sítios eletrônicos dos tribunais não possuem caráter oficial**, sendo incabível pedido de devolução de prazo com base na ausência de comunicação da juntada aos autos de mandado de citação. Precedentes.

2. Não se encontrando sob o procedimento de informatização eletrônica previsto na Lei nº 11.419/2006, cumpria à recorrente diligenciar a respeito da juntada do mandado, a fim de certificar-se da tempestividade do seu recurso, o que não aconteceu.

3. Estando o acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência deste Superior Tribunal, é de se aplicar o entendimento contido no verbete nº 83 do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 21.129/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 24/11/2011)

Dessa forma, o instrumento não contém cópias de documentos necessários à sua formação, nos termos do art. 525 do Código de Processo Civil.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (art. 544, § 1o, CPC). Cópia do acórdão recorrido e da respectiva certidão de publicação. Obrigatoriedade. Precedentes. 4. Ônus de fiscalização do agravante. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 741371 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-09 PP-01937)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INVIABILIDADE.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento na instância extraordinária. Precedentes do STJ.

2. A eventual ausência da peça nos autos de origem deve ser comprovada mediante certidão no ato da interposição do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1378627/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 23/09/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as

peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, porquanto deficientemente instruído, **nego-lhe seguimento** de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018129-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018129-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DECIO LUIZ LESSA e outro
: SUELI LEANDRO DE JESUS LESSA
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022769520124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DECIO LUIZ LESSA e outro contra decisão de fls. 213/216 que, em sede de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu antecipação de tutela requerida para suspender os atos subsequentes à adjudicação extrajudicial em relação ao imóvel que foi objeto do contrato de mútuo habitacional então firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Requer a parte agravante a concessão de efeito suspensivo aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a nulidade da arrematação por excesso de cobrança e também pela inobservância de suas formalidades.

Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A agravante ajuizou ação ordinária com o intuito de suspender os efeitos da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº. 70/66 levada a termo pela Caixa Econômica Federal, alegando, em síntese, sua inconstitucionalidade e nulidade da arrematação por excesso de cobrança e também pela inobservância de suas formalidades pela agravada.

Sucedo que é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

Confirmam-se os paradigmas das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando,

inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(RE.Ag.Rg. nº 408.224/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30/08/2007, p. 33)

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes.

3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI.Ag.Rg. nº 600.876/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/2007, p. 30)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Vejam ainda as decisões monocráticas:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

DESPACHO: /.../

4. Razão jurídica assiste ao Agravante.

5. O acórdão recorrido adotou como fundamento a inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial estabelecido no Decreto-Lei n. 70/1966, por entender que a "execução extrajudicial de seu crédito, com a alienação do bem hipotecado, afronta[ria] os princípios constitucionais da inafastabilidade do controle jurisdicional, do contraditório, da ampla defesa, do juiz natural e do devido processo legal (CF, art. 5º, XXXV, LIV e LV)" (fl. 218)

Esse entendimento, contudo, diverge da pacífica jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, que se firmou no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/1966 é compatível com a Constituição da República de 1988. Nesse sentido:

"EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade" (RE 408.224-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 31.8.2007).

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei n. 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 600.876-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 23.2.2007).

Na mesma linha, são precedentes: AI 600.257-AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 19.12.2007; AI 312.004-AgR/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ 28.4.2006; e AI 514.565-AgR/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 24.2.2006.

6. Pelo exposto, dou provimento a este agravo, na forma do art. 544, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, e,

desde logo, ao recurso extraordinário, para reformar o acórdão recorrido e reconhecer a constitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/1966.
Brasília, 26 de abril de 2008.
Ministra Cármen Lúcia
(AI nº 684.963/SP)

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e conseqüentemente dos atos que advierem da sua aplicação.

Tampouco houve demonstração de que não foram observadas as formalidades legais na condução da execução extrajudicial. Aliás, a parte agravante sequer cuidou de precisar quais seriam tais irregularidades.

Sendo assim, não há mesmo prova inequívoca da verossimilhança das alegações.

Por fim, em razão da mora dos mutuários a credora arrematou a propriedade 28/09/2010 (fls. 80), ou seja, muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela.

Ante o exposto **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018342-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018342-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LOT OPERACOES TECNICAS LTDA
ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00180144220104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOT OPERAÇÕES TÉCNICAS LTDA contra a decisão de fls. 183 (fls. 176 dos autos originais) que, em sede de execução fiscal, **rejeitou a nomeação à penhora de direitos creditórios** ante a recusa da credora União Federal.

Requer a empresa devedora a reforma da interlocutória aduzindo, em resumo, que os bens ofertados como garantia do REFIS devem ser automaticamente recepcionados na execução fiscal nos termos do §1º do artigo 5º da Lei 9.964/00.

Decido.

Excluída do programa de parcelamento REFIS a agravante/executada pretendeu nomear à penhora nos autos da execução fiscal os mesmos bens dados em garantia junto ao Comitê Gestor.

A nomeação recaiu sobre "faturas de serviços efetuados junto à municipalidade de Cachoeiro do Itapemirim" vencidas nos anos de 1996 e 1997 (fls. 52/54; 73).

A exequente rejeitou a oferta porquanto desatendida a gradação legal e também porque considerou incerto o recebimento de tais valores (fls. 172/173), sendo então proferida a interlocutória objeto deste agravo.

Nos termos do artigo 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução, nomear bens

à penhora, observada a ordem do artigo 11 da LEF.

Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

Assim, tanto a ordem de nomeação do artigo 11 da LEF, quanto as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema devem ter sido atendidas pela parte autora sob pena de ineficácia da prestação de garantia.

No caso dos autos, é forçoso convir que **a nomeação feita pela empresa executada não atendeu a gradação legal** e os bens indicados à penhora ("faturas de serviços" vencidas há mais de 15 anos!) tampouco se mostram capazes de garantir o juízo.

É relevante, portanto, a motivação da exequente acerca da inviabilidade da nomeação pois inexistente qualquer traço de liquidez nestes supostos créditos.

Assim, o recurso encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência dominante em Tribunal Superior (AgRg no REsp 1246400/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 23/03/2012; AgRg no REsp 1287437/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012) e com julgados deste Tribunal e em especial desta Primeira Turma (AI 200103000066359, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:17/03/2010 PÁGINA: 203; AI 201003000274723, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:28/02/2011 PÁGINA: 236).

Por fim, cumpre registrar que a previsão do artigo 5º, § 1º, da Lei nº 9.964/00 no sentido de possibilitar à credora a imediata execução da garantia prestada quando da adesão ao REFIS em nada se confunde com a penhora a ser realizada no bojo de execução fiscal que foi ajuizada exatamente porque a empresa desonrou o parcelamento.

Nesse último caso a penhora fica sujeita às determinações da Lei de Execuções Fiscais e, subsidiariamente, ao Código de Processo Civil, as quais não foram observadas pela devedora.

A pretensão recursal é **manifestamente improcedente**, além de confrontar com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, pelo que, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018347-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018347-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: TOUTATIS CLIENT SERVICES DO BRASIL S/A
ADVOGADO	: WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00235748020114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária, na qual a autora objetiva provimento jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento de contribuição ao SAT/RAT com alíquotas majoradas pela incidência do FAP, bem como lhe assegure o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos. Subsidiariamente, requer a exclusão, do cômputo do FAP, de eventos decorrentes de doenças degenerativas ou múltiplas causas e, sucessivamente, determine-se o recálculo dos índices 2010 a 2012.

Em suas razões de agravo, a autora reitera as razões expostas em primeiro grau, entre outras, alegando, em síntese, a ilegalidade da utilização do FAP, pois sua sistemática de cálculo afronta os princípios da estrita legalidade, publicidade, segurança jurídica, ampla defesa e o devido processo legal.

Decido.

Nos termos dos Decretos n.ºs 6.042/07 e 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta a Resolução n.º 1.239/2006 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto n.º 6.957/2009, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE INCONSTITUCIONALIDADE. 1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica". 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunistica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunistica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723),

entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Por fim, não se pode conhecer do agravo na parte em que aponta suposta "omissão" do julgado em apreciar certos temas, porque o recurso adequado para perscrutar tais defeitos da decisão seria os embargos de declaração, a serem opostos antes do agravo legal. 7. Agravo legal conhecido em parte e improvido. (AC 00268231020094036100, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1, 18/06/2012) **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - MANDADO DE SEGURANÇA - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - PRELIMINARES REJEITADAS - APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.** 1. Ainda que se considerasse, como alega a impetrante, que o Sr. Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil da 8ª Região é o responsável para obstar a aplicação do FAP no âmbito do Estado de São Paulo, não poderia a sentença recorrida alcançar filiados da associação com domicílio fora dos limites da competência territorial do juízo sentenciante, em face do disposto no artigo 2º da Lei nº 9494/97, incluído pela Medida Provisória nº 2180-35, de 2001. 2. Em se tratando de mandado de segurança preventivo, não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no artigo 23 da Lei nº 12016/2009. Precedentes do Egrégio STJ (ROMS nº 22577 / MT, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 21/10/2010; AgREsp nº 1128892 / MT, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 14/10/2010). 3. A publicação do Decreto nº 7126/2010, que estendeu o efeito suspensivo às contestações administrativas ao FAP protocolizadas antes de sua publicação e ainda pendente de julgamento, não prejudica a impetração do "writ", visto que a referida contestação deverá versar apenas sobre divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP (artigo 202-B, parágrafo 1º, do Decreto nº 7126/2010), sendo que, na hipótese dos autos, a impetrante objetiva invalidação do FAP, em razão da sua inconstitucionalidade e ilegalidade. 4. O ato impugnado consiste na exigência de recolhimento da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, o que, ao contrário do que sustenta a União, não é competência do Presidente da República. Por outro lado, a autoridade impetrada, ao prestar suas informações (fls. 391/406), entrou no mérito da ação, defendendo a legalidade e a constitucionalidade do FAP, assumindo, em face da teoria da encampação, a posição de coatora no mandado de segurança, que seria, na verdade, do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo. 5. Pretende a impetrante, nestes autos, afastar a aplicação do FAP do cálculo da contribuição devida ao SAT para os seus filiados, reconhecendo o seu direito à compensação dos valores recolhidos a maior. Trata-se, pois, de matéria exclusivamente de direito, dispensando dilação probatória. 6. As associações têm legitimidade para defesa de direitos e interesses coletivos e individuais de seus associados (legitimidade extraordinária), como substitutos processuais, seja em processo de conhecimento ou execução de sentença, sendo dispensado qualquer autorização expressa ou da apresentação da relação nominal dos substituídos. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no RMS nº 15854 / SP, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 03/11/2009; AgRg no REsp nº 1007931 / AC, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJe 25/05/2009). 7. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 8. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 9. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 10. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 11. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 12. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe

100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 13. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 14. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88. 15. Precedentes desta Egrégia Corte: AI nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; AI nº 2010.03.00.023427-0 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJI 14/12/2010, pág. 76; AI nº 2010.03.00.018043-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJI 09/12/2010, pág. 1076; AI nº 2010.03.00.012701-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Eliana Marcelo, DJF3 CJI 25/11/2010, pág. 271; AI nº 2010.03.00.014624-1 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Hélio Nogueira, DJF3 CJI 08/10/2010, pág. 932; AI nº 2010.03.00.007056-0 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJA 28/09/2010, pág. 645. 16. Preliminares rejeitadas. Apelo da impetrante improvido. Apelo da União e remessa oficial improvidos. Sentença mantida. (AMS 00052048720104036100, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1, 20/06/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, Caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

2012.03.00.018453-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : EDSON ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00011347720044036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edson Antonio da Silva, objetivando a reforma da decisão que indeferiu requerimento de arbitramento de honorários de sucumbência em sede de ação ordinária já transitada em julgado que versava sobre correção de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS.

Aduz que a ação originária objetivou o pagamento do valor correspondente à correção monetária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pelos índices suprimidos por ocasião dos planos econômicos, sendo que a demanda foi julgada procedente, excluída, contudo, a condenação em honorários advocatícios.

Alega ainda que, em virtude da procedência da ADIN nº 2736, com efeito *ex tunc*, determinando a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2164/2001, requereu o pagamento dos honorários, sendo indeferido o pedido na decisão agravada.

Pugna pela fixação da verba honorária em 15% do valor da condenação, em razão da relativização da coisa julgada e do caráter alimentar da verba.

Relatados. Decido.

Consoante o disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido no ordenamento jurídico pela Medida Provisória nº 2.164, a Caixa Econômica Federal-CEF, na qualidade de agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS era isenta do pagamento da verba honorária nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas, incidindo a condenação ao adimplemento dos honorários advocatícios tão-somente nas ações ajuizadas antes da edição daquela medida provisória.

No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em 08 de setembro de 2010, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, cujo acórdão foi publicado em 29.03.2011, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164.

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*, alcançando os atos pretéritos eivados do vício de nulidade (*ex tunc*). Entretanto, a retroatividade de tal decisão não alcança as decisões judiciais transitadas em julgado, sob pena de propiciar insegurança nas relações sociais e jurídicas.

A coisa julgada é instituto erigido pela Constituição Federal como garantia fundamental (artigo 5º, inciso XXXVI), sendo que o seu abrandamento somente é admitido em hipóteses expressamente definidas em lei, tais como ação rescisória, impugnação ao cumprimento da sentença, etc.

Desta sorte, não prospera a pretensão de arbitramento de honorários advocatícios em demanda já acobertada pela coisa julgada. Destaco, ainda, que o feito teve seu trâmite durante a vigência da lei que, à época, vedava a fixação da referida verba em ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

Seguindo este entendimento, julgado desta Primeira Turma:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO NÃO FIXADOS NA FASE DE CONHECIMENTO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO.

I - A declaração de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei n. 8.036/90, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI n. 2.736), não modifica a decisão transitada em julgado, que deixou de fixar a verba honorária, em

razão do ordenamento jurídico vigente à época da sua prolação.

II - O r. *decisum* está acobertado pela coisa julgada material, sendo inviável, portanto, na fase executiva, a condenação ao pagamento dos honorários de advogado, requerida em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.

III - A alegação de que o advogado não se sujeita aos efeitos da coisa julgada, por ser terceiro estranho à lide, improcede, pois, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que, expressamente, afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.

IV - Agravo Legal não provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004329-8, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Adenir Silva, j. 31/05/2011, DJF3 10/06/2011, p. 282)

No mais, não se admite rediscussão do tema nos autos da ação originária, e tampouco em sede de agravo de instrumento, impondo-se o respeito à coisa julgada e à segurança jurídica, nos moldes do artigo 467 do Código de Processo Civil.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

No entanto, não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação daquele dispositivo.

Saliente-se que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução e para discussão de condenação baseada em dispositivo posteriormente declarado inconstitucional, o que não é o caso dos autos.

O Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou:

EMENTA: COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT". CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOUTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.

(...)

(RE 594929, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 23/06/2010, publicado em DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010)

EMENTA: EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. Precatório. Incidência de juros de mora entre a expedição e o pagamento no prazo constitucional. Previsão em sentença transitada em julgado. Exigibilidade. Garantia da coisa julgada material. Jurisprudência assentada. Recurso extraordinário inadmissível. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Sob pretexto de contrariar a jurisprudência, não pode ser descumprida sentença recoberta por coisa julgada material.

(RE 486579 AgR-AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01678 LEXSTF v. 32, n. 375, 2010, p. 165-167)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não obstante a jurisprudência pacífica desta Corte ser no

sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, transitou em julgado a sentença, proferida no processo de conhecimento, que estipulou a incidência de juros moratórios até o depósito da integralidade da dívida. II - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 504197 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 20/11/2007, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00048 EMENT VOL-02304-04 PP-00755)

Destarte, carece de qualquer fundamento legal para o prosseguimento da execução tal como pleiteado. Posto isto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018514-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PAULO E FRANCO EMPREITEIRA DE OBRAS S/C LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00007596520114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado pela União Federal contra a r. decisão (fls. 35/37) que **indeferiu pedido de inclusão do sócio no pólo passivo** de execução fiscal de dívida ativa previdenciária.

Considerou o d. Juiz de Direito que o sócio não pode responder por débitos das pessoas jurídicas ainda que encerradas as atividades da empresa (em virtude de falência, ou de fato), mas tão somente quando age ele com fraude, dolo ou excesso de poder, o que não restou demonstrado no caso.

Requer a agravante a reforma da interlocutória aduzindo, em resumo, que o sr. oficial de justiça certificou a inatividade da empresa no endereço fornecido à administração pública, o que caracteriza infração à lei e autoriza o redirecionamento contra o sócio.

Decido.

Reporta-se o presente instrumento à ação de execução fiscal movida pela União (Fazenda Nacional) em face de Paulo & Franco Empreiteira de Obras S/C Ltda para cobrança de dívidas previdenciárias no valor de R\$ 27.723,54.

A empresa foi citada por mandado em 16/04/2011 na pessoa do seu representante legal, sendo comum o endereço da empresa e do sócio.

Certificou o sr. oficial de justiça que deixou de proceder à penhora de bens da empresa executada por não localizar bens livres em seu nome no referido local, tratando-se ali de um imóvel residencial, tendo sido informado pelo representante legal que a empresa encontra-se inativa há mais de cinco anos, não possuindo bens para garantia da execução (fl. 30).

Diante disso a exequente requereu a inclusão do representante legal da executada no pólo passivo, sendo proferida a interlocutória recorrida.

Constata-se que o pedido de inclusão do sócio na lide foi feito após a constatação da paralisação das atividades da empresa, fato que indica a prática de atos irregulares pelo sócio.

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena inexistente em sede de exceção de pré-executividade - incide o artigo 135, "caput", do CTN, a justificar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo até mesmo Súmula a respeito:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. (Súmula 435, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.

Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1217705/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRECEDENTES.

- A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a certidão do oficial de justiça de que a empresa não funciona mais no endereço indicado é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento da execução ao sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido dissolução irregular da empresa.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1365062/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 09/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 435/STJ. VIABILIDADE.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que é viável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pois tal circunstância acarreta, em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, que poderá eventualmente ser afastada em sede de embargos à execução. Cumpre registrar que, nos termos da Súmula 435/STJ, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

2. Impende ressaltar que "não prospera o argumento de que o Fisco não fez prova do excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei a ensejar o redirecionamento, porque, nos casos em que houver indício de dissolução irregular, como certidões oficiais que comprovem que a empresa não mais funciona no endereço indicado, inverte-se o ônus da prova para que o sócio-gerente alvo do redirecionamento da execução comprove que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder" (AgRg no AREsp 8.509/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 4.10.2011).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1282234/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 28/11/2011)

De se lembrar que mesmo no antigo Código Comercial de 1850 já se tinha como determinação que as empresas

que não promovessem as suas alterações no Registro do Comércio seriam consideradas irregulares, ampliando-se a responsabilidade aos sócios de forma ilimitada, em razão da irregularidade.
Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para o fim de incluir e manter o sócio no pólo passivo da execução, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
Comunique-se.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17287/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008227-36.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.008227-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WILIAN ROSSI
ADVOGADO : DANIEL ALBERTO CASAGRANDE e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00082273620034036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Intime-se a defesa de Wilian Rossi para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.
2. Após, baixem os autos, a fim de que o Ministério Público Federal apresente contrarrazões de apelação.
3. Com o retorno dos autos a esta Corte, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer como *custos legis*.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007099-31.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.007099-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : NADY MARIA DOS SANTOS NOBRE reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Fls. 458: atenda-se.

Fls. 460/462: a Defensoria Pública da União, representante legal de NADY MARIA DOS SANTOS NOBRE, requer a reconsideração do pedido de fornecimento do passaporte da ré, citando como paradigma decisão deste Relator proferida na ACR 2008.61.19.002478-1.

Verifica-se que a autenticidade do passaporte da ré foi atestada pelo laudo de exame documentoscópico de fls. 37/42.

Na r. sentença condenatória a magistrada *a qua* determinou que fosse oficiado ao Ministério da Justiça, encaminhando-se o passaporte apreendido, para que fossem tomadas as necessárias providências acerca da expulsão da sentenciada (fls. 239), todavia, o passaporte de NADY continua entranhado nos presentes autos (fls. 38).

Foi juntado ofício emanado da 2ª Vara das Execuções Criminais Central noticiando o deferimento de progressão ao regime semi-aberto formulado em favor de NADY MARIA DOS SANTOS NOBRE (fls. 379/381).

Às fls. 430, a Defensoria Pública da União requereu que o recurso interposto fosse considerado prejudicado em face do cumprimento integral da pena, bem como a devolução do passaporte da ré e autorização de viagem a Portugal, juntando a folha de antecedentes da qual consta como regime de prisão o "aberto" e o dia 29/11/2011 como "data de cumprimento prevista" (fls. 432).

Em sessão de julgamento realizada no dia 17 de abril de 2012, a Primeira Turma, por unanimidade, indeferiu os requerimentos formulados pela Defensoria Pública da União ao argumento de que a simples notícia de que a acusada cumpriu a pena corporal imposta não prejudica a apelação, sendo que o presente apelo não poderia ser conhecido somente se tanto a defesa quanto a acusada expressamente desistissem do recurso já interposto, o que não era o caso. Aduziu-se que embora conste na folha de antecedentes juntada pela defesa que a data do cumprimento da pena da ré estava prevista para 29/11/2011, a situação da execução em 5/12/2011 - data da emissão da F.A. - era "em cumprimento de pena" (fls. 433), e que ainda que a pena de reclusão estivesse cumprida, não constava que a ré adimpliu a pena de multa na qual também foi condenada. Asseverou que o passaporte não poderá ser devolvido à ré enquanto não houver prova do integral cumprimento da pena (privativa de liberdade e multa). Alegou que não consta a existência de processo de expulsão da ré por parte do Ministério da Justiça, que necessitará do passaporte para sua instrução.

Decido:

Tendo em conta o resultado do julgamento feito pela Turma em 17 de abril de 2012, onde a questão foi decidida pelo colegiado, descabe "pedido de reconsideração" formulado ao Relator.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002119-62.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.002119-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO : SILISBERTO VILHALVA
ADVOGADO : EDSON ROBERTO CEOBANIUC NOGUEIRA e outro
No. ORIG. : 00021196220114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Vistos,

1. Anoto que, por um lapso, o extrato referente ao desmembramento do processo em relação a SILISBERTO, mencionado no despacho de fls. 100, não foi anexado aos autos, razão pela qual junto aos autos nesta oportunidade.

2. Quanto ao item 3 da manifestação da Procuradoria Regional da República, observo que, conforme anotação na parte lateral da petição inicial de fls. 2/5, o documento constitui cópia do original assinado digitalmente pelo advogado e pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul.

Observo ainda ser desnecessária a intimação do advogado para juntada do instrumento de procuração no presente momento processual, pois o pedido de liberdade provisória já foi concedido, estando o feito aguardando

juízo de recurso do Ministério Público Federal, com o objetivo de cassá-la.
3. Intimem-se. Após, tornem cl.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 6809/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007350-20.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE EDUARDO AMARAL DINKHUYSEN
ADVOGADO : RUY CARDOZO DE MELLO TUCUNDUVA SOBRINHO e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMA. INSUFICIÊNCIA DE PROVA PARA A CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO.

1. Não sendo suficiente para a condenação a prova produzida contra o réu, é de rigor absolvê-lo da imputação de haver infringido o disposto no artigo 18 da Lei n.º 10.826/2003.
2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu **DAR PROVIMENTO** à apelação e, com fundamento no inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal, absolver o réu da imputação que lhe foi endereçada na denúncia, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que, em Voto-Vista, negava provimento ao recurso, mantendo a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 6781/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0748574-52.1985.4.03.6100/SP

2000.03.99.070232-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : ANTONIO FILIPE PADILHA DE OLIVEIRA e outro
: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CECILIA DE ARRUDA BOTELHO QUAGLIATO
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.07.48574-3 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. QUESTÕES DE FATO. TEMAS QUE DEMANDAM ANÁLISE DE PROVA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. INVIABILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO PROVIDO. [Tab]

1. Havendo questões de fato, cuja resolução demande análise de prova, não há espaço para o julgamento da apelação por meio de decisão monocrática, haja vista que o artigo 557 do Código de Processo Civil não tem tamanho alcance.
2. Provido o agravo interno interposto pela União. Prejudicado o agravo das autoras.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo da União Federal para desconstituir a decisão monocrática, deteminando julgamento perante a turma, prejudicado o agravo interposto pela parte autora, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido o Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que negava provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Relator para Acórdão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000013-67.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000013-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : VUYANI SOQUINASE reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00000136720114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CONFISSÃO. AUMENTO DE PENA PELA TRANSNACIONALIDADE DO TRÁFICO. DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 11.343/2006. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO EM PARTE. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA EM PARTE.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, é de rigor confirmar a solução condenatória decretada em primeiro grau de jurisdição.

2. A natureza da droga e a respectiva quantidade - 2.385g de cocaína - autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal.
3. Considerando que o réu negou tivesse conhecimento da existência da droga em sua bagagem, não há falar em confissão espontânea e, por conseguinte, tampouco na respectiva atenuante.
4. Preso o agente em aeroporto, na iminência de embarcar, com a droga, rumo ao exterior, incide a causa de aumento prevista no inciso I, do artigo 40 da Lei nº 11.343/2006.
5. O fato de o artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 prever, também, a conduta de "exportar" não representa *bis in idem* com a causa de aumento de pena pela transnacionalidade do tráfico.
6. A fração de aumento pela transnacionalidade da droga pode ser maior ou menor, conforme a distância percorrida pelo agente em busca da droga, circunstância que evidencia o firme propósito de praticar o crime e o grande envolvimento com o ilícito; assim também de acordo com a distância já percorrida ou ainda a percorrer, na posse da droga, o que revela a maior exposição a risco do bem jurídico tutelado e a maior disposição do agente em enfrentar riscos.
7. Ainda que não integre, em caráter estável e permanente, a organização criminosa, o mero transportador, comumente denominado de "mula", age com plena consciência de estar a serviço de um grupo dessa natureza. Assim, colocando-se em posição muito próxima àquela que lhe subtrairia direito ao benefício, o agente nessas condições deve ser agraciado com redução de pena no patamar mínimo: 1/6 (um sexto).
8. Imposta pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há falar em substituição por penas restritivas de direitos (Código Penal, artigo 44, inciso I).
9. Não há inconstitucionalidade na previsão de multa para o crime de tráfico de drogas e descabe seu afastamento a conta das condições econômicas do réu, circunstância que influencia, apenas, na quantificação do dia-multa.
10. Tratando-se de réu sem quaisquer vínculos com o distrito da culpa, que foi preso em flagrante pelo crime de tráfico ilícito de drogas, que sob custódia estatal permaneceu durante toda a tramitação do processo e que restou condenado por acórdão contra o qual descabe recurso com efeito suspensivo, não há falar em direito a aguardar em liberdade o trânsito em julgado.
11. Recurso defensivo provido em parte. Apelação ministerial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO RÉU**, para o fim de aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 e por **MAIORIA, DAR PROVIMENTO** ao recurso ministerial, para majorar a pena-base e também a fração de aumento prevista no art. 40, inc. I, da Lei nº 11.343/2006, assim ao final elevando as penas para 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 778 (setecentos e setenta e oito) dias-multa, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido o Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães que dava parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, aplicando a fração de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto), restando a pena em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004870-06.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.004870-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE CARLOS AQUINO MOIRAO
ADVOGADO : ANDRÉ PATERNO MORETTI e outro
: RICARDO DE OLIVEIRA REGINA
APELADO : Justiça Pública
CONDENADO : LUIS CARLOS RICARDO
No. ORIG. : 00048700620044036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PERÍCIA TÉCNICA. PRESCINDIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DOLO GENÉRICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. ÔNUS DA PROVA. RECURSO DESPROVIDO. PENA REDUZIDA DE OFÍCIO.

1. A prova da impossibilidade financeira de efetuar os recolhimentos das contribuições previdenciárias descontadas dos salários pode ser feita por meio de documentos, sendo, destarte, desnecessária a perícia contábil.
2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária, é de rigor a manutenção da conclusão condenatória proclamada em primeiro grau de jurisdição.
3. Para a configuração do delito de apropriação indébita previdenciária (Código Penal, artigo 168-A, § 1º, inciso I), basta o dolo genérico, não se exigindo o ânimo de fraudar ou de prejudicar a previdência.
4. Meras dificuldades financeiras não escusam o empregador de recolher as contribuições previdenciárias descontadas dos salários de seus empregados.
5. Não comprovada a alegada inexigibilidade de conduta diversa, é de rigor a rejeição de tal tese.
6. À míngua de razões concretas que autorizem a exasperação da pena-base, esta deve ser fixada no patamar mínimo previsto em lei.
7. Recurso defensivo desprovido. Pena reduzida de ofício pelo tribunal. Efeitos do julgado estendidos ao corréu que não apelou.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação do réu, mas, de ofício, reduzir a pena privativa de liberdade para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e, por conseguinte, também a pena substitutiva de prestação pecuniária, ora fixada em 28 (vinte e oito) salários mínimos, e, com fundamento no artigo 580 do Código de Processo Penal, estender os efeitos desta decisão ao corréu Luiz Carlos Ricardo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006159-27.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.006159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : GERSON FERNANDES LEME
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO ZANCA e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : VITOR RAFAEL FERNANDES SANTOS
: RONALDO CLAUDIO FERRARI
: RODRIGO SEBASTIAO NOGUEIRA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. INAPLICABILIDADE DA LEI N.º 9.099/1995. CRIME DE DESCAMINHO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DAS PENAS. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O artigo 334, *caput*, do Código Penal prevê pena máxima de 4 (quatro) anos de reclusão, o que, nos termos do artigo 61 da Lei n.º 9.099/1995, inviabiliza a concessão do benefício da transação penal.
2. A aferição do direito à transação penal é feita à luz da pena máxima abstratamente prevista no tipo; e não da pena concretamente aplicada.
3. Comprovados a materialidade e a autoria do crime de descaminho, é imperiosa a manutenção da solução condenatória exarada em primeira instância.

4. Aplicada a sanção no patamar mínimo previsto em lei, estabelecido o regime prisional aberto e deferido o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nada há a ser feito em prol do réu a respeito do assunto.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013087-55.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013087-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BERALDO ROBERTO DE CARVALHO
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO (Int.Pessoal)
APELANTE : CARMEM SILVIA GONCALVES CONCEICAO MALASPINA
ADVOGADO : RODRIGO DONIZETE LÚCIO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00130875520054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. LEI N.º 8.137/1990, ARTIGO 1º, INCISO I. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TRIBUTOS INFERIORES AO LIMITE ESTABELECIDO PELO ARTIGO 20 DA LEI N.º 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 11.033/2004. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, em tema de descaminho, não se justifica a persecução penal se o valor dos tributos iludidos não ultrapassa o limite de R\$10.000,00 (dez mil reais), previsto no artigo 20 da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 11.033/2004.
2. O mesmo critério deve ser aplicado aos crimes contra a ordem tributária previstos nos incisos do artigo 1º da Lei n.º 8.137/1990.
3. Na aferição do valor, para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser desconsiderada a multa fiscal. É certo que de um mesmo fato pode resultar a incidência de duas sanções, uma penal e outra tributária; mas não se pode levar em conta a sanção tributária para a configuração do ilícito penal.
4. Ordem de *habeas corpus* concedida *ex officio*. Recurso de apelação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, conceder ordem de *habeas corpus* em favor dos réus, ao fim de, com fundamento no inciso III do artigo 386 do Código de Processo Penal, absolvê-los da imputação que lhes foi formulada na denúncia. Por consequência, o recurso de apelação resta prejudicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011119-10.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.011119-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CARLOS GAINETE RAMOS DA ROSA
: NEILA MARIA DORNELES PADILHA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO VISCAINO
: MILENA MAGALHÃES VISCAINO DEL BARCO
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEVIDAMENTE COMPROVADOS. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADES FINANCEIRAS ENFRENTADAS PELA EMPRESA. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO.

1. Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal quanto a um dos fatos descritos na denúncia, é de rigor a respectiva declaração de extinção da punibilidade;
 2. A falta de exame de corpo de delito não diz com a irregularidade formal da denúncia, de sorte que não há falar, com base nisso, em inépcia da exordial acusatória.
 3. A alegação de que a empresa não repassou ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS as contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados porque enfrentava severa crise financeira pode ser provada por meio de documentos, sendo desnecessária a prova pericial contábil.
 4. A materialidade do delito de apropriação indébita previdenciária é passível de demonstração por meio do procedimento administrativo fiscal, não se exigindo a elaboração de laudo de exame de corpo de delito.
- Precedentes.
5. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo dos acusados, impõe-se a condenação.
 6. Mera juntada de instrumentos de protestos cambiais não evidencia a absoluta impossibilidade de efetuarem-se os repasses das contribuições previdenciárias, servindo apenas para demonstrar o inadimplemento de obrigações.
 7. À falta de prova da alegada impossibilidade financeira da empresa, é imperiosa a rejeição da tese de inexigibilidade de conduta diversa.
 8. Aplicada no patamar mínimo a pena-base e operado, em fração adequada, o aumento pela continuidade delitiva, deve ser mantida a pena fixada na sentença.
 9. Conferido o regime aberto para o início do cumprimento da pena e substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nada há que possa ser feito em prol dos apelantes nesse particular.
 10. Prescrição parcial e respectiva extinção da punibilidade. Recurso desprovido quanto ao mais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, a) de ofício e exclusivamente em relação ao fato ocorrido em agosto de 2003, reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa e, por conseguinte, declarar a extinção da punibilidade, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, e 110, todos do Código Penal; b) quanto aos demais fatos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005058-41.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : WILLIANS SILVA PEDROSO
ADVOGADO : KARLA ROBERTA GALHARDO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. RECURSOS PREJUDICADOS.

1. É inepta a denúncia que se limita a afirmar que o réu guardava consigo dinheiro falso, sem descrever o elemento subjetivo, consistente na ciência do agente a respeito da contrafação.
2. Reconhecida a inépcia da denúncia, restam prejudicados os recursos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a inépcia da denúncia e, por conseguinte, cuidando-se de vício de ordem pública, declarar, de ofício, a nulidade do processo desde o início, ficando prejudicado o exame dos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012820-69.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.012820-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : GIANGIACOMO GALLIZIOLI
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER BATTOCHIO CASOLATO e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : REGINA CELIA FRASSON GALLIZIOLI
: ALEXANDRE FRASSON GALLIZIOLI

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. MANUTENÇÃO, NO EXTERIOR, DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO DECLARADOS À REPARTIÇÃO COMPETENTE. LEI N.º 7.492/1986, ARTIGO 22, PARÁGRAFO ÚNICO, *IN FINE*. ALEGAÇÃO DE ERRO SOBRE A ILICITUDE DO FATO. ABSOLVIÇÃO QUE PRESSUPORIA A INEVITABILIDADE DO ERRO. HIPÓTESE QUE NEM A DEFESA SUSTENTA. RÉU DOTADO DE NÍVEL SUPERIOR DE INSTRUÇÃO E COM EXPERIÊNCIA EM NEGÓCIOS DE VULTO. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. REDUÇÃO DE PENA.

1. O artigo 22, parágrafo único, parte final, da Lei n.º 7.492/1986 incrimina a conduta de manter, no exterior, depósitos bancários sem declará-los a repartição brasileira competente.
2. A materialidade e a autoria são incontroversas e, de resto, ficaram bem delineadas na sentença de primeiro grau.
3. A absolvição, com base na ocorrência de erro sobre a ilicitude do fato, pressupõe que o erro seja inevitável. Sendo evitável, o caso é de redução de pena.
4. Na sentença, o MM. Juiz de primeiro grau admitiu a ocorrência do erro, mas reputou-o evitável; e a defesa não sustenta que o erro fosse inevitável. Logo, não é caso de absolvição, mas de redução de pena, *ex vi* do artigo 21, *caput*, parte final.
5. Apelação desprovida. Condenação mantida. Penas reduzidas *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mas, de ofício, reduzir as penas para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 6 (seis) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016162-73.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.016162-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FERNANDO PEROSSOLI MENDES
ADVOGADO : SANDRA APARECIDA DE ARAUJO e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : JOEL DE SOUZA

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO E USO DE DOCUMENTO FALSO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO BEM EXAMINADOS NA SENTENÇA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DAS PENAS. MAUS ANTECEDENTES. PROCEDIMENTOS CRIMINAIS EM ANDAMENTO. SÚMULA 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MAGNITUDE DO DESCAMINHO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo dos crimes ao réu imputados, deve ser mantida a conclusão condenatória proclamada em primeiro grau de jurisdição.
2. A existência de procedimentos criminais em andamento não autoriza a exasperação da pena-base (Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça).
3. A magnitude do descaminho autoriza a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal.
4. A confissão espontânea é circunstância que atenua a pena.
5. Fixada pena não superior a 4 (quatro) anos e não havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis que contraindiquem o regime prisional aberto, este deve ser fixado para o início do cumprimento.
6. Não se mostrando desproporcional à pena substituída e tampouco ao gravame causado pelo crime, a pena de prestação pecuniária fixada na sentença deve ser preservada.
7. A prestação de serviços à comunidade deve perdurar pelo tempo da pena substituída.
8. Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, ao fim de reduzir as penas para 3 (três) anos e 15 (quinze) dias de reclusão, inicialmente em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por prestações pecuniária e de serviços à comunidade, nos termos supra. Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 6784/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001189-81.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NELTON DOS SANTOS
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LAILA HENNANI reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00011898120114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ERRO DE TIPO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. AUMENTO DE PENA PELA TRANSNACIONALIDADE DO TRÁFICO. DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 11.343/2006. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO. APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, é de rigor confirmar a solução condenatória decretada em primeiro grau de jurisdição.
2. Por manifesta inverossimilhança, não merece acolhimento a alegação de que a ré ignorava estar levando droga no interior de sua bagagem. De qualquer modo, o crime de tráfico não demanda mais do que o dolo eventual.
3. A natureza e a quantidade de droga apreendida - 520g de cocaína - não ensejam a fixação da pena-base acima do mínimo legal.
4. Presa a agente em aeroporto, na iminência de embarcar, com a droga, rumo ao exterior, incide a causa de aumento prevista no inciso I, do artigo 40 da Lei nº 11.343/2006.
5. A larga distância percorrida pela ré em busca da droga evidencia o firme propósito de praticar o crime, o grande envolvimento com o ilícito e a maior disposição de enfrentar riscos, justificando-se a fixação do aumento da pena em fração superior a um sexto.
6. Não se concede a redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 a pessoa que revela dedicação a atividades criminosas, evidenciada pelo grande número de viagens ao exterior em curto espaço de tempo, sem explicação plausível e com custo incompatível com as condições econômicas afirmadas.
7. Imposta pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há falar em substituição por penas restritivas de direitos (Código Penal, artigo 44, inciso I).
8. Não cabe afastamento da pena de multa quando as penas privativa de liberdade e pecuniária são previstas cumulativamente no preceito secundário da norma.
9. Tratando-se de ré sem vínculos com o distrito da culpa, que foi presa em flagrante pelo crime de tráfico ilícito de drogas, que sob custódia estatal permaneceu durante toda a tramitação do processo e que restou condenada por acórdão contra o qual descabe recurso com efeito suspensivo, não há falar em direito a aguardar em liberdade o trânsito em julgado.
10. Recurso defensivo desprovido. Apelação ministerial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA DEFESA** e, por maioria, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, fixando a pena-base no mínimo legal, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido o Senhor Desembargador Federal Relator, que dava provimento ao recurso ministerial.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES

Relator para o acórdão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000838-57.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.000838-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ANDREJ MENDONCA
ADVOGADO : HILDEBRANDO CORREA BENITES e outro
APELANTE : FRANCISCO PEREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : OSNEY CARPES DOS SANTOS e outro
APELANTE : VALMOR DA SILVA
ADVOGADO : BELCHIOR QUEIROZ DA ROCHA e outro
: FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA ANDRADE (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ONESIO DO CARMO MENDES
: ROBERTO ALCANTARA
No. ORIG. : 00008385720004036002 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TENTATIVA DE ESTELIONATO CONTRA O INSS. ARTS. 14, II, E 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. APOSENTADORIA POR IDADE ESPECIAL PARA TRABALHADOR RURAL. PRESCRIÇÃO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO RECONHECIDO. ISENÇÃO DE CUMPRIMENTO DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. CRIME IMPOSSÍVEL, ABSOLUTA INEFICÁCIA DO MEIO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Reconhece-se a prescrição em relação ao réu F. P. A., tendo-se em vista o art. 115 do Código Penal.
2. Materialidade delitativa comprovada através de notas fiscais e contrato de arrendamento de imóvel rural juntados ao requerimento administrativo de pedido de aposentadoria por idade especial para trabalhador rural, assim como documentos fornecidos pela Agência Fazendária de Sete Quedas/MS, os quais atestam que as empresas emissoras das notas fiscais não mais estavam em funcionamento.
3. Autoria delitiva dolosa comprovada através dos depoimentos prestados pelos réus, notas fiscais e contrato de arrendamento de imóvel rural, bem como por Laudo de Exame Documentoscópico (Grafoscópico). Ambos os réus, livre e conscientemente, tentaram obter para outrem vantagem ilícita, em prejuízo do INSS.
4. Não há provas que permitam deduzir que os fatos denunciados se amoldam à hipótese prevista no art. 24 do Código Penal. Não há notícia de que a pessoa que seria beneficiada com o produto do estelionato se encontrava em uma situação de perigo atual, que pusesse sua sobrevivência em risco e, ademais, não é crível que não houvesse outro meio de garantir sua subsistência, que não passar a receber aposentadoria por idade fraudulentamente.
5. O pedido de isenção de cumprimento da pena restritiva de direitos, em razão de alegada má condição de saúde, se trata de matéria afeita ao Juízo da Execução, conforme determina o art. 148 da Lei 7.210/84.
6. Não há de se falar em ocorrência de crime impossível, por ineficácia absoluta do meio. A simples oposição de data inverídica em contrato de arrendamento de imóvel rural é fato suficiente que poderia ter levado o INSS a incidir em erro, concedendo aposentadoria a quem não é devida.
7. Apelação do réu F. P. A. provida. Apelações dos demais réus desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso do Ministério Público Federal, **dar provimento** ao recurso de **FRANCISCO PEREIRA DE ALMEIDA**, par reconhecer a ocorrência de prescrição e extinguir sua punibilidade, conforme o art. 107, IV, do Código Penal, e **negar provimento** aos recursos de **ANDREJ MENDONÇA** e **VALMOR DA SILVA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0015028-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015028-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : SANDRA IRAIDA DURET reu preso
ADVOGADO : JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00063215620104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PORNOGRAFIA INFANTIL VIA INTERNET. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. REMANESCÊNCIA DA IMPUTAÇÃO DO DELITO DO ART. 241-A DA LEI 8.069/90. CABÍVEL A APLICAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR DE CONSTRIÇÃO CORPORAL. AUSÊNCIA DE VÍNCULOS DO IMPETRANTE COM O DISTRITO DA CULPA COM O PAÍS. PROBABILIDADE DE FUGA. EXCEPCIONALIDADE DA PRISÃO CAUTELAR. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PERICULOSIDADE DA PACIENTE. ORDEM DENEGADA.

1- Apesar de não se autorizar a decretação de prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 313, inciso I, do CPP, remanesce a imputação do delito do art. 241-A da lei 8.069/90 como tipo penal apto a admitir, em tese, a aplicação da medida cautelar de constrição corporal.

2- Em que pese o alegado pelo impetrante, o decreto de segregação cautelar não se baseou no mero fato de se tratar de ré estrangeira, mas pela total ausência de vínculos com o distrito da culpa e com o país, uma vez que não possui residência fixa no Brasil.

3- Excepcionalidade da prisão cautelar no sistema vigente a partir da Lei 12.403/2011, consagrada no art. 282, §6º, do Código de Processo Penal.

4- A concessão da liberdade provisória no caso em tela representaria risco à aplicação da lei penal.

5- A paciente foi condenada definitivamente pela prática de tráfico internacional de entorpecentes na mesma data dos fatos narrados nos autos de origem. Embora tal registro não sirva para a caracterização de maus antecedentes, é certo que consiste em aspecto revelador da periculosidade da paciente, o qual não pode ser ignorado para fins de aquilatação do risco que sua liberdade representaria à ordem pública, evidenciando-se a contraindicação à ordem pleiteada.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0007189-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007189-4/SP

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

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO PARCIAL.

1. Embora se reconheça o equívoco material cometido ao se fazer menção aos fatos narrados em outra ação penal em que responde o paciente pelo crime de associação para o tráfico, ao invés do tráfico internacional de entorpecentes de que cuida o processo de origem, observo que tal correção em nada altera a conclusão denegatória da ordem quanto a este aspecto, pois a competência em ambos se define pela conexão probatória com os autos de interceptação telefônica e telemática nº 2005.61.81.000087-7 e representação policial nº 2006.61.81.013708-5.
2. Com relação à alegação de omissão do acórdão quanto aos argumentos relativos à tese de inépcia da denúncia, nada a reparar. Ainda que de maneira sucinta, o voto do relator reafirmou que a exordial acusatória descreve e individualiza minuciosamente a participação do paciente e dos demais denunciados em empreitada para a aquisição e remessa ao exterior de 59 (cinquenta e nove) quilogramas de cocaína, inclusive com alusão aos diálogos telefônicos interceptados, precisando datas, locais e circunstâncias em que teria sido cometido o crime imputado, permitindo aos réus o exercício regular do contraditório e da ampla defesa. Encontram-se presentes, portanto, os requisitos do art. 41 do CPP, não assistindo razão ao pleito dos impetrantes.
3. Embargos parcialmente acolhidos para corrigir erro material e integrar a fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos apenas para corrigir erro material, integrando a fundamentação do acórdão que denegou a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0031355-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031355-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDUARDO GOMES DE QUEIROZ
: VINICIUS OLEGARIO VIANNA
PACIENTE : ANTONIO ALVES
ADVOGADO : EDUARDO GOMES DE QUEIROZ e outro
CO-REU : NORIVAL RIBEIRO PIERRE
No. ORIG. : 00040615020074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. TIPO PENAL DO ART. 2º, I, DA LEI 8.137/90, C/C ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA DA CONTINUIDADE DELITIVA PARA ENQUADRAMENTO DO CRIME IMPUTADO COMO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. PRECEDENTES DO STJ. CONTRADIÇÃO SANADA. ANÁLISE DO MÉRITO DO HC. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. É pacífico na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que em caso de concurso ou continuidade delitiva entre crimes que, isoladamente, seriam de menor potencial ofensivo, devem ser considerados em conjunto, ainda que isso os exclua da esfera de competência dos Juizados Especiais Criminais.
2. *In casu*, não se observou que a tipificação formulada na exordial acusatória também abarcou a combinação desta espécie delituosa com a causa de aumento de pena do art. 71 do Código Penal, o que necessariamente implica pena em abstrato superior àquele patamar.
3. Em se tratando do tipo penal do art. 2º, I, da Lei 8.137/90, não é exigido resultado naturalístico algum para que se consuma o delito, ou seja, apenas a conduta incriminada é suficiente para a persecução penal. Logo, está-se diante de um crime formal, consumado no momento da conduta delitiva, o que, *in casu*, dá-se com o término do prazo para o recolhimento do tributo descontado.
4. Diante de tal quadro, a princípio, razão assiste ao impetrante, eis que os fatos imputados na denúncia ocorreram em 2003 (fls. 14/16) e a denúncia foi recebida em 25.11.2008 (fl. 200), transcorridos, portanto, mais de 4 (quatro) anos entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia, operando-se a prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo em vista que a pena máxima cominada em abstrato para o delito em questão é de dois anos.
5. Embargos acolhidos. Concessão da ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos apenas para retificar a decisão que declinou competência para o julgamento do *habeas corpus* e, ao apreciar o mérito da impetração, conceder a ordem pleiteada para trancar a ação penal originária, tendo em vista a extinção da punibilidade do paciente.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0013448-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : FABIO GALHARDO ESTEVES
PACIENTE : FABIO GALHARDO ESTEVES
ADVOGADO : ALEX LIBONATI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00028644220124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE MATÉRIA-PRIMA PARA A FABRICAÇÃO DE DROGAS. ART. 33, §1º, DA LEI 11.343/06. IMPORTAÇÃO DE 30 (TRINTA) SEMENTES DE MACONHA ATRAVÉS DE SÍTIO ELETRÔNICO SEDIADO NO REINO UNIDO. CIRCUNSTÂNCIAS EVIDENCIADORAS DE ERRO QUANTO À ILICITUDE DO FATO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. É certo que o próprio impetrante admite a importação das referidas sementes da planta *Cannabis Sativa*, as quais, conforme o laudo pericial de fls. 138/145, embora não apresentem em sua composição substância entorpecentes e/ou psicotrópica capaz de causar dependência física ou psíquica, dão origem ao referido vegetal, que se encontra relacionado na LISTA DAS PLANTAS QUE PODEM ORIGINAR SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES E/OU PSICOTRÓPICAS (LISTA E), de acordo com a Portaria SVS/Ms nº 344, de 12 de maio de 1998, republicada no DOU em 01/02/1999, sendo proibida sua importação, exportação, comércio, manipulação ou uso.

2. Presentes os indícios da materialidade e da autoria delitiva, analisando sob o prisma exclusivo do tipo objetivo, observa-se que a conduta de importação das sementes que constituem matéria-prima para o cultivo de substância entorpecente, narrada na peça acusatória, enquadra-se, em tese, no tipo penal do art. 33, §1º, inciso I, da Lei 11.343/06, não se caracterizando como mero ato preparatório, como argumenta o impetrante.

3. Na hipótese dos autos, as circunstâncias (compra através de sítio eletrônico sediado no Reino Unido, pequena quantidade de sementes importadas, ausência de artifícios para o seu ocultamento etc) conferem embasamento fático à tese de que o paciente, criador profissional de pássaros silvestres, teria praticado as condutas em nítida situação de erro sobre a ilicitude do fato, configurando-se a causa excludente da culpabilidade.

4. Ordem concedida. Trancamento da ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a ordem pleiteada para determinar o trancamento da ação penal nº 0002864-42.2012.403.6120, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello, vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que denegava a ordem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0013353-68.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.013353-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : CLESIA AUGUSTA DE FAVERI BRANDAO
PACIENTE : RONALDO DIAS DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : CLESIA AUGUSTA DE FAVERI BRANDAO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
CO-REU : FABIANO SILVERIO NARCISO
No. ORIG. : 00015140720114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ARMAS. ART. 18 C.C. O ART. 19 DA LEI 10.826/2003. DESNECESSIDADE DE RUBRICA DO PRESO EM TODAS AS FOLHAS DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. EXCESSO DE PRAZO NÃO VERIFICADO. ART. 312, CPP. PERMANÊNCIA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE CONVERTEU A PRISÃO EM

FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA, PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. Não há necessidade de que o preso em flagrante rubrique todas as folhas do auto de prisão em flagrante, bastando que verifique e assine o seu próprio interrogatório.
2. Não constatação de excesso de prazo. A ação penal tem tomado seu curso normalmente, com interregnos razoáveis entre os atos processuais.
3. Permanência dos fundamentos da decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, por risco à ordem pública, conforme o art. 312 do Código de Processo Penal. A impetração demonstra a existência de três condenações transitadas em julgado recentemente em desfavor do paciente, duas delas por roubo com emprego de arma de fogo e uma por tráfico de drogas.
4. Ausência de documentos que comprovem a residência fixa do paciente, bem seu aludido vínculo empregatício.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0015779-53.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.015779-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : ANDRE LUIZ VALENTINO DE FREITAS reu preso
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00135223420114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRANSFERÊNCIA DE RÉU PARA A PENITENCIÁRIA FEDERAL DE CAMPO GRANDE. LEI 11.671/08. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA ANÁLISE DA NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO DA MEDIDA. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO.

1. Diversamente do sustentado pelo impetrante, o art. 4º da Lei 11.671/08 não atribui ao juízo federal da localidade em que situada o estabelecimento a análise dos fundamentos autorizadores da transferência penitenciária, mas apenas a verificação de aspectos formais de viabilidade do recolhimento.
2. É o que se extrai do seguinte trecho do inteiro teor do acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça, no

juízo do Conflito de Competência nº 118.834/RJ (STJ, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 01/12/2011), in verbis: "Em outras palavras, cabe ao juízo solicitante justificar adequadamente, com razões objetivas, a postulação assim como compete ao Juízo demandado aceitar, sem discutir as razões daquele que é o único habilitado a declarar a necessidade da transferência, salvo se existirem razões objetivas para tanto. Aliás, se disso discordar o réu ou acusado caberá recurso ao Tribunal ao qual está sujeito o juízo solicitante até que se decida se o pedido de transferência tem ou não fundamento (...) O Juízo Federal só pode justificar a recusa se evidenciadas condições desfavoráveis ou inviáveis da unidade prisional, tais como lotação ou incapacidade de receber novos presos ou apenados. Fora daí, a recusa não é razoável nem tem apoio na lei."

3. As questões atinentes à observância do juízo solicitante ao procedimento legal em comento não se sujeitam à apreciação do juízo solicitado, sob pena deste se imiscuir na competência recursal e para o julgamento de habeas corpus daquele egrégio Tribunal de Justiça em face das decisões daquele órgão jurisdicional, o que implicaria a possibilidade de serem proferidas decisões colidentes insolúveis pela via do conflito de competência previsto na Lei 11.671/08.

4. É inquestionável a necessidade de fundamentação da decisão do juízo federal que admite a inclusão do preso no sistema penitenciário federal, porém seu objeto é distinto do apreciado pelo juízo do Tribunal de origem.

5. A pretensão veiculada pelo impetrante concerne a questões cujo exame cabe ao juízo solicitante, e não à autoridade impetrada, de modo que o seu conhecimento importaria violação da competência do egrégio Tribunal de Justiça do Amapá.

6. Agravo regimental desprovido. Impetração não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0007760-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007760-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SJJ> SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUCIANO TADEU TELLES
: RENATA DIAS DE FREITAS TELLES
PACIENTE : RENATO DUPRAT FILHO
ADVOGADO : LUCIANO TADEU TELLES e outro
CO-REU : MARIA DA LUZ DUPRAT
No. ORIG. : 00099172220114036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. AUTORIA DELITIVA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são o recurso cabível quando "houver na sentença, ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 619 do Código de Processo Penal.
2. Inexistência de omissão em relação à autoria delitiva.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002475-53.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.002475-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : JOSE PAULO ZANETTI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GIARLLARIELLI

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90 E ART. 69 DO CP. DOLO NÃO CONFIGURADO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. O réu teria suprimido tributo ao não apresentar as declarações anuais de imposto de renda dos anos-calendário de 2000 e 2001 e não informar rendimentos de honorários de dentista, não comprovando a origem de R\$ 411.952,16, que deu origem ao lançamento de ofício do valor de R\$ 339.047,09.

2. É forçoso reconhecer que pode ter havido inexatidão quanto às técnicas utilizadas pela fiscalização, eis que, pelas certidões presentes às fls. 1162/1.163, nas quais se percebe a existência de diversas execuções, protestos e despejo, o que se pode concluir, de um lado, é por uma visível desorganização contábil, e de outro, pela inexistência de prova de que tais valores se constituam em rendas oriundas do exercício profissional.

3. O apelado utilizava recursos de uma conta para cobrir outra, pagando taxas de juros, em nítido sinal de desorganização, sendo que tais movimentações, exatamente por isso, não se consubstanciavam em disponibilidade de tais numerários. Por conta disso, o "filtro" utilizado pela fiscalização para comprovar o valor do crédito tributário não tem precisão suficiente para gerar a certeza de que o réu tinha a efetiva disponibilidade dos valores apontados.

4. No período da apuração em comento, tem-se dos autos que o réu passou a responder a diversas ações por execuções de dívidas, originado de empréstimos bancários inadimplidos.

5. Não se verifica a existência de dolo na conduta do réu.

6. Sentença absolutória mantida, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002184-91.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.002184-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CARLOS EDUARDO ADORNO DE SANTIS
ADVOGADO : EDE BRITO e outro
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO CONTRA A CEF. ART. 171, §3º, DO CP. VALIDADE DA PROVA EMPRESTADA. LIBERAÇÃO INDEVIDA DE DEPÓSITOS DE FGTS PARA SAQUE. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. DOLO CONFIGURADO. CONSCIÊNCIA DA FRAUDE. DESCABIMENTO DO PEDIDO DE EMENDATIO LIBELLI. ART. 383 DO CPP. FATOS NÃO DESCRITOS NA DENÚNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 107, IV, C.C. ART. 109, V, DO CP.

1. Não se verifica qualquer vício na utilização de prova emprestada do procedimento administrativo de apuração sumária instaurado pela CEF no bojo da instrução criminal, eis que exercido o contraditório neste âmbito, como se constata das petições subscritas pelo acusado em sua defesa
2. Não merece prosperar a alegação da defesa de que o referido procedimento estaria maculado por não ter sido o réu assistido por advogado naquela seara. Enunciado da Súmula Vinculante nº 05 do STF.
3. A materialidade e a autoria delitiva restaram suficientemente demonstradas pelo que consta das conclusões do relatório da Comissão de Apuração da CEF, bem como pela prova oral coligida.
4. Não merece acolhimento o pleito recursal do Ministério Público Federal de atribuir aos fatos imputados nova definição jurídica para o tipo penal inculcado no art. 313-A do Código Penal.
5. Conquanto a *emendatio libelli* seja admitida, em tese, nesta fase do processo penal, é certo que tem por limites os parâmetros fáticos estabelecidos na peça acusatória.
6. Tampouco se extraem dos autos provas de fatos desconhecidos ao tempo do oferecimento da exordial, que justificassem o deferimento do pedido subsidiário de *mutatio libelli*.
7. Mantida a condenação e a pena fixada na r. sentença recorrida, impõe-se a declaração de extinção da punibilidade do réu, pois entre a data do recebimento da denúncia (20/09/2002) e a da publicação da sentença condenatória (05/07/2007), transcorreu lapso temporal superior a 4 (quatro) anos, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos interpostos pela defesa e pelo Ministério Público Federal e por maioria, de ofício, declarar a extinção da punibilidade do réu, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, vencida a Senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello, que não declarava a extinção da punibilidade.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009744-87.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.009744-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ADULAI BALDE reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00097448720114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ARTIGOS 33 E 40, I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIGURADAS. PERÍCIA. ESTADO DE NECESSIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. PENA DE MULTA. PERDA DE OBJETO APREENDIDO. DINHEIRO. DIREITO A RECORRER EM LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.

1. A materialidade e a autoria delitivas, bem como o elemento subjetivo do tipo, restaram demonstrados no decorrer do processo.
2. Não subsiste a insurgência da defesa quanto ao fato de ter sido utilizado pequenas amostras do material apreendido para a perícia. Não é crível que apenas aqueles poucos gramas colhidos sejam de natureza proscrita, à diferença do restante do material acondicionado com a amostra, sendo desnecessário e inviável o exame pericial de todo o volume de entorpecentes, ainda que se cogite da mistura da droga apreendida com outros compostos químicos, o que provavelmente apareceria no referido exame.
3. Não há de se reconhecer o estado de necessidade, pois alegadas dificuldades econômico-financeiras da família, em desconformidade com o art. 24 do CP, não justificam a comissão do crime de tráfico de drogas. Pelos mesmos motivos, tampouco é aplicável a causa de diminuição prevista no § 2º do art. 24 do Código.
4. A pena-base do delito de tráfico deve ser fixada em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, tendo em vista que a natureza e quantidade de droga (980g de cocaína), bem como os motivos (lucro), as circunstâncias (flagrante em aeroporto internacional) e consequências (potencial dano à saúde pública) não vão além do que ordinariamente se verifica nessa espécie de crime.
5. Documento fornecido pela Interpol com informação criminal em desfavor de pessoa homônima com a mesma data de nascimento que o réu não é hábil a constituir prova negativa, quando não traz os elementos necessários para a devida individualização da pessoa indicada e notícia de condenação transitada em julgado.
6. Reconhecida a circunstância atenuante de confissão, aplicada à razão de 1/6 (um sexto), observando-se a Súmula 231 do STJ.
7. A causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, deve ser concedida ao réu no patamar de 1/3 (um terço), deduzindo-se, pelas provas carreadas aos autos, que não integra organização criminosa e que cometeu o crime de forma eventual.
8. Prevendo o preceito legal a cumulação de pena privativa de liberdade com a pena de multa, é vedado ao julgador afastar a sua aplicação.
9. A dúvida quanto à licitude do objeto deve levar à decisão mais benéfica ao réu, devendo ser restituído o montante equivalente ao seguro-desemprego comprovadamente por ele recebido.
10. Ausentes os requisitos do art. 312 do CPP, deve ser concedida liberdade provisória ao réu, para que possa recorrer em liberdade.
11. Presentes os requisitos do art. 44 do CP, substitui-se a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito.
12. Apelação do Ministério Público Federal desprovida. Apelação do réu parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso do réu, para: reduzir sua pena-base para o mínimo legal; aplicar a circunstância atenuante de confissão à razão de 1/6 (um sexto) e a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 em 1/3 (um terço); substituir a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos; restituir o valor apreendido; e reconhecer o direito a recorrer em liberdade, mantendo-se, no mais, a sentença condenatória, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido, em parte, o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que negava provimento a ambos os recursos.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009843-91.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009843-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOY BRIOLA SAQUILLO
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00098439120104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIGURADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CONFISSÃO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA, ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA, ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. PENA DE MULTA.

1. A materialidade e a autoria delitiva, bem como o elemento subjetivo do tipo, restaram demonstrados no decorrer do processo, através dos exames periciais juntados, (atestando ser cocaína a substância apreendida), fotografias, interrogatórios e depoimentos testemunhais.
2. A transnacionalidade do delito está configurada, pelo fato de a ré ter sido presa em flagrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos, portando bilhete aéreo para viagem com destino final no Vietnã. Causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei 11.343/06 aplicada em 1/6 (um sexto), uma vez que a acusada sequer deu início ao transporte da droga para o exterior.
3. A pena-base do delito de tráfico deve ser fixada em 5 (cinco) anos de reclusão, com base na quantidade e natureza da droga em espécie (980g de cocaína), transportada dentro de compartimentos ocultos da bagagem da ré.
4. Reconhecida a circunstância atenuante de confissão, aplicada em 1/6 (um sexto), observando-se a Súmula 231 do STJ.
5. Reconhecida a aplicabilidade da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, uma vez que as provas carreadas aos autos permitem deduzir que a acusada não integra organização criminosa, mas que cometeu o delito de forma eventual. Não obstante, é excessivo o *quantum* de ½ (um meio) para a diminuição. Patamar restabelecido em 1/3 (um terço).
6. Prevendo o preceito legal a cumulação de pena privativa de liberdade com a pena de multa, é vedado ao julgador afastar a sua aplicação. O afastamento da multa, quando estabelecida pela lei em consonância com a Constituição Federal, caracterizaria decisão *contra legem*, o que deve ser rechaçado pelo Poder Judiciário.
7. O regime inicial de cumprimento de pena é o fechado, conforme a dicção do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, com redação dada pela Lei 11.464/07.
8. Presentes os requisitos do art. 44 do CP, é possível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.
9. Apelações da ré e do MPF parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da ré, para reduzir a pena-base para 5 (cinco) anos de reclusão, e dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para reconhecer a circunstância atenuante do art. 65, III, *d*, do CP, aplicada na fração de 1/6 (um sexto), observando-se, porém, a Súmula 231 do STJ, e aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, do CP, à razão de 1/3 (um terço), mantendo-se, no mais, a sentença condenatória, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Júnior que, dava parcial provimento ao recurso do Ministério Público federal para afastar a causa de diminuição de pena e negava provimento ao recurso da defesa, fixando as penas em 5 (cinco) anos, 10 (dez)

meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.
São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000080-98.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.000080-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ROGERIO AGUIAR MARCONI
ADVOGADO : CLEBER CACERES GEHA ZIEZA e outro

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO CONTRA A CEF. TENTATIVA. ART. 171, §3º, C.C. ART. 14, II, DO CP. DEPÓSITO DE CHEQUE FALSIFICADO EM CONTA CORRENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. CONSCIÊNCIA DA FRAUDE. PROVA PERICIAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 107, IV, C.C. ART. 109, V, DO CP.

A materialidade e a autoria delitiva restaram comprovadas pela prova pericial e testemunhal, bem como pelo confronto do cheque originalmente emitido com o título falsificado que foi depositado na conta corrente do acusado, tendo-se apurado também que foi ele quem preencheu o comprovante de depósito.

Em que pesem as críticas ao laudo do perito do juízo feitas no parecer do assistente técnico do réu, esta peça deve ser analisada com a devida cautela, dado o seu caráter parcial. Ainda que relativize o teor do laudo oficial, expondo uma visão distinta sobre questão atinente a área específica do conhecimento estranha ao julgador, cabe a este atribuir maior valoração às conclusões que melhor se compatibilizem com as demais circunstâncias extraídas do conjunto probatório.

Embora tenham sido esgotados os atos executórios, impende ressaltar que o crime não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do agente, eis que o recorrido não chegou a ter a disponibilidade sobre o valor depositado em virtude da diligente atuação dos funcionários da CEF na ocasião. Verifica-se, destarte, o amoldamento da conduta à espécie típica do art. 171, §3º, na forma tentada.

Não se cogita da tese defensiva de crime impossível, eis que os sistemas de controle bancário apenas conferem maior proteção, mas não tornam ineficaz o meio escolhido para a prática delitiva, tanto assim que os golpes a instituições financeiras ainda integram o cotidiano policial e forense.

Por fim, assiste razão ao apelado quanto à alegação de absorção do delito do art. 304, do CP, descrito na denúncia, pelo estelionato, em face do princípio da consunção, com fundamento estampado no teor da Súmula nº 17 do STJ. Todavia, à vista da pena *in concreto* fixada, é de rigor a declaração de extinção da punibilidade pelo decurso do prazo prescricional. *In casu*, ausentes marcos interruptórios a partir da data do recebimento da denúncia (23/05/2007), verifica-se que transcorreu lapso temporal superior a 3 (três) anos, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V e 110, *caput*, todos do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação interposta pelo Ministério Público Federal para condenar ROGÉRIO AGUIAR MARCONI como incurso no delito previsto no art. 171, §3º, c.c. art. 14, inciso II, do Código Penal, e, de ofício, **declarar extinta a sua punibilidade**, com fundamento nos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V e 110, *caput*, todos do Código Penal nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO : LACIDES APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DA CONCEICAO LOPES DA SILVA e outro
NÃO OFERECIDA : IVANA ZULEICA DE CAMARGO
DENÚNCIA :

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. IRPJ E CSLL. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA FRAUDE TENDENTE À REDUÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS. NOTAS FISCAIS DE COMPRA SUPOSTAMENTE SUPERESTIMADAS. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. FUNDAMENTO. ART. 386, II, DO CPP.

1. Sustenta o Ministério Público Federal em suas razões de apelação que deve ser reformada a sentença absolutória porque estaria comprovada a utilização de expediente fraudulento consistente no registro de notas fiscais "frias" que atestariam valor de aquisição das mercadorias revendidas pela empresa do acusado superior ao efetivamente pago para uma empresa que jamais existiu de fato, com o objetivo de diminuir o cálculo de lucro líquido da pessoa jurídica e, por conseguinte, reduzir o montante devido a título de IRPJ e CSLL.
2. A súmula administrativa de documentação tributariamente ineficaz veicula presunção fiscal que tem validade meramente no âmbito da autoridade fazendária, cujo teor não pode ser interpretado com caráter absoluto. Na seara criminal, deve-se atribuir a ela valor de elemento informativo, que carece de corroboração pelas provas colhidas na instrução processual penal.
3. O *parquet* não se desincumbiu do ônus de provar o alegado ardid, não trazendo qualquer evidência de que os valores de compra dos aparelhos de telefonia móvel fossem manifestamente superiores aos praticados no mercado à época, ou de que os produtos tivessem procedência irregular encoberta pelas notas supostamente "frias".
4. O fundamento mais adequado para respaldar a improcedência da ação penal é o inciso II do art. 386 do CPP, e não o seu inciso III, empregado pelo juízo *a quo*, eis que se conclui pela falta de provas da existência do fato imputado como delituoso, e não a sua atipicidade.
5. Apelação desprovida. Absolvição mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, e, **de ofício, alterar** o fundamento da absolvição para o art. 386, II, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001751-50.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.001751-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EDUARDO ROCHA
ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00017515020014036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. ESTELIONATO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA INDEVIDA. INSS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA CONFIGURADAS. CONJUNTO PROBATÓRIO FARTO E ROBUSTO. UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FALSO PARA COMPROVAR VÍNCULO EMPREGATÍCIO INEXISTENTE. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO MANTIDA. PERSONALIDADE DESABONADORA E MAUS ANTECEDENTES. DESPROVIMENTO.

1. A materialidade encontra-se devidamente comprovada através do procedimento administrativo instaurado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, no qual foi revelada a fraude na obtenção de benefício previdenciário.
2. O conjunto probatório não deixa dúvidas de que o apelante, aproveitando-se da circunstância de estar sob sua guarda documentos de empresas inoperantes, passou a intermediar pedidos de benefícios previdenciários, entre eles o do segurado em questão, instruindo os requerimentos com documentos falsos, criados a partir das fichas de registro de empregado originais, com o intuito de iludir o INSS sobre o efetivo tempo de serviço de seus clientes, o que só não resultou na concessão da aposentadoria indevida, na hipótese dos autos, por circunstâncias alheias à sua vontade.
3. Diante das circunstâncias desfavoráveis, eis que se trata de pessoa que faz do estelionato sua ocupação habitual, com exacerbada culpabilidade, que responde a dezenas de ações penais por fatos idênticos, tendo sido condenado definitivamente em alguns casos, é mister a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo, afigurando-se suficiente às finalidades preventiva e repressiva do delito o *quantum* estabelecido na sentença recorrida.
4. Apelação do réu desprovida. Condenação mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação interposta pelo réu EDUARDO ROCHA, restando integralmente mantida a r. sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004073-40.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.004073-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO : WILLIAM HADDAD
: JOSE AMARILDO COSTA
ADVOGADO : RAFAEL MONTEIRO PREZIA e outro

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGOS 1º, I, E 2º, II, DA LEI 8.137/90. ENQUADRAMENTO TÍPICO DOS FATOS IMPUTADOS. UTILIZAÇÃO DE EXPEDIENTE FRAUDULENTO. OMISSÃO DE INFORMAÇÃO À ATIVIDADE FAZENDÁRIA DO NÃO RECOLHIMENTO DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. DCTF. EMENDATIO LIBELLI. TRIBUTOS SUPRIMIDOS EM VALOR INFERIOR AOS LIMITES DO ART. 20 DA LEI 10.522/03. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. O inconformismo ministerial consiste na definição jurídica atribuída aos fatos na sentença, a saber, o tipo penal previsto no art. 2º, II, da Lei 8.137/90, o que implicou a decisão extintiva da punibilidade, tendo em vista a pena máxima de 2 (dois) anos de detenção cominada a este delito.
2. Consta da representação fiscal para fins penais e do Termo de Verificação e Constatação Fiscal que a empresa dos acusados informou ao Fisco apenas a retenção dos valores de imposto de renda de seus funcionários na Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF), deixando de declarar o débito gerado pelo inadimplemento de suas obrigações como substituto tributário na DCTF.
3. Embora a Receita Federal tenha conseguido aferir a falta de pagamento do montante por outro meio, qual seja, pelo cruzamento das informações constantes em DIRF e DARF, resta evidente que a omissão dos fatos imputados na DCTF teve o propósito de assegurar a supressão do tributo devido, caracterizando a presença do *animus fraudis* no tipo subjetivo, impondo-se a mudança na tipificação para o art. 1º, I, da Lei 8.137/90.
4. É cediço que o princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. (Precedentes: HC 104403/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 1/2/2011; HC 104117/MT, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ de 26/10/2010; HC 96757/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJ de 4/12/2009; RHC 96813/RJ, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ de 24/4/2009).
5. No caso em apreço, o prejuízo originalmente causado aos cofres públicos pelo não recolhimento do IRRF totalizou R\$ 4.578,47 (quatro mil, quinhentos e setenta e oito reais e quarenta e sete centavos), inferior ao parâmetro de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) adotado pela jurisprudência para aquilatar a relevância penal da ofensa, configurando-se causa excludente da tipicidade material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação interposta pelo Ministério Público Federal, apenas para alterar a tipificação dos fatos imputados para o crime previsto no art. 1º, I, da Lei 8.137/90, com fundamento no art. 383 do CPP, e, **de ofício, absolver** os réus desta acusação, nos termos do art. 386, III, do CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003620-43.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.003620-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ARTUR EUGENIO MATHIAS
ADVOGADO : TATIANE CRISTINA DE MELO SANTOS
: DANIEL FRAGA MATHIAS NETTO
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00036204320054036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DE PENA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 444 DO STJ. CABÍVEL SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

I - O réu, advogado, foi denunciado pela prática da conduta descrita no art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/90 c/c art. 71 do CP, por ter reduzido, mediante omissão de renda tributável auferida, montante a ser pago a título de imposto de renda pessoa física nos exercícios de 1998, 1999 e 2000, importando em constituição de crédito tributário de R\$ 880.100,57.

II - Afastadas a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pelo apelante, uma vez que os documentos postulados por este são provas que poderiam e deveriam ser produzidas pela própria parte, buscando Certidões e dados perante o Congresso Nacional, assim como Certidão junto à Receita Federal. Além disso, o magistrado sentenciante tem discricionariedade para decidir pela necessidade ou não de tais documentos como fundamentais ao deslinde do feito, em razão do princípio da livre apreciação da prova.

III - Autoria e materialidade comprovadas. O apelante recebia vultosas quantias em suas contas correntes e nada declarava à Receita Federal, não informando ao fisco a existência dos mencionados e alegados honorários advocatícios.

IV - Dosimetria. A fundamentação da sentença para a elevação da pena-base (maus antecedentes e cumprimento de pena anterior) não se sustenta, com fulcro na Súmula 444 do STJ. Entretanto, é pertinente a elevação desta em patamar acima do mínimo, considerando, particularmente, a quantia expressiva do crédito relativo a este processo, reduzindo sua pena-base, destarte, para 03 (três) anos de reclusão e 12 dias-multa, que, em razão da inexistência de circunstâncias agravantes ou atenuantes, fica fixada como pena definitiva.

V - Cabível a substituição da pena corporal por restritivas de direito, eis que o réu é tecnicamente primário, o crime não foi cometido mediante violência e a substituição se mostra, *in casu*, suficiente, nos termos do art. 44 do Código Penal.

VI - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005211-30.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005211-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : OSCAR ALEXANDRE NEVES PEREIRA reu preso
ADVOGADO : TATIANA MAKITA KIYAN FRANCO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00052113020114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIGURADAS. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA ABAIXO DA PENA

MÍNIMA. SÚMULA 231 DO STJ. MAJORANTE DO ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. REDUÇÃO DO ACRÉSCIMO PENAL. ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. PATAMAR ADEQUADO DA MINORANTE. REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENA. IMPOSIÇÃO LEGAL.

1. A materialidade e a autoria delitiva, bem como o elemento subjetivo do tipo, restaram sobejamente demonstrados nos autos e são incontroversos.
2. A circunstância atenuante da confissão espontânea prescinde de demonstração do arrependimento do réu e não se infirma pela prisão em flagrante delito, na medida em que confere certeza ao julgador quanto a todos os elementos caracterizadores do crime.
3. O caput do art. 33 trata de delito de ação múltipla ou de conteúdo variado. *In casu*, o réu foi denunciado porque "trazia consigo" substância entorpecente, sendo esta a conduta criminosa. Desta feita, é perfeitamente possível a incidência da causa de aumento pela transnacionalidade do tráfico, pois, como visto, o verbo praticado não foi "exportar", restando afastada a alegação de ocorrência de *bis in idem*.
4. No entanto, revela-se exagerado o acréscimo em 1/3 (um terço) pela incidência da majorante do art. 40, I, da Lei 11.343/06, tal como constou da sentença recorrida. Tendo em vista que o acusado foi detido quando sequer havia iniciado o trajeto pretendido com as drogas em seu poder, e considerando que este envolvia apenas dois países (Brasil e Portugal), sem deslocamentos terrestres significativos, afigura-se razoável a fixação da causa de aumento na fração de 1/6 (um sexto).
5. As penas-base do delito foram firmadas em patamar adequado, considerando a quantidade e natureza da droga, assim como todas as circunstâncias pertinentes ao art. 59 do Código Penal.
6. Não merece prosperar o pleito defensivo de fixação da benesse em patamar mais elevado, o qual deve ser reservado para casos de periculosidade extremamente reduzida, razão pela qual deve ser mantida a sua incidência na fração mais exígua.
7. O regime inicial de cumprimento de pena é o adequado à natureza do delito, tendo tal regime sido fundamentado pela dicção do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90.
8. Apelação do réu parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do réu, apenas para reduzir a causa de aumento de pena do art. 40, I, da Lei 11.343/06, para 1/6 (um sexto), mantendo-se, no mais, a sentença condenatória, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, este pela conclusão.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000669-57.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000669-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IRONISIO FRANCISCO LOPES
ADVOGADO : ERMESON DA SILVA NUNES e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00006695720064036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CP. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA NÃO COMPROVADA. PROVAS INSUFICIENTES. ABSOLVIÇÃO.

1. A materialidade foi devidamente comprovadas.
2. A autoria não foi comprovada, tendo em vista controvérsia em relação à presença do acusado no momento em que a nota foi achada e a insuficiência de provas quanto à sua consciência da falsidade da cédula.
3. Apelação provida. Absolvição com fundamento no art. 386, inc. VII do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso da defesa, absolvendo o réu com fundamento no art. 386, inc. VII do Código de Processo Penal, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello, vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013333-90.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.013333-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO : TAKEO MORITA
ADVOGADO : HORST PETER GIBSON JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00133339020064036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO DO MPF. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CP. MATERIALIDADE DO DELITO E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO GENÉRICO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA CONFIGURADA. ABSOLVIÇÃO.

1. A materialidade e a autoria do delito restaram devidamente comprovadas nos autos.
2. Para a configuração do crime em questão basta o dolo genérico, não havendo que se perquirir sobre a presença do "animus rem sibi habendi", ou seja, a intenção do agente de auferir proveito com o não recolhimento, nem tampouco de eventual desígnio de fraudar a Previdência Social.
3. No tocante à alegação de inexigibilidade de conduta diversa, merece acolhimento a tese da excepcionalidade exculpante. A defesa desincumbiu-se do ônus de provar a inexistência de alternativa diversa, nos termos do art. 156, do Código de Processo Penal, carreando aos autos na fase recursal material suficiente para provas as dificuldades financeiras insuperáveis vivenciadas pela empresa no período descrito na denúncia, somadas à incapacidade patrimonial pessoal do réu de satisfazer os débitos previdenciários.
4. Apelação desprovida. Absolvição mantida, com fundamento no art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação interposta pelo Ministério Público, para absolver o réu do delito previsto no art. 168-A do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000120-34.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.000120-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RONALDO RAMOS DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : MARIA LEONOR FERNANDES MILAN e outro
No. ORIG. : 00001203420044036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. MAUS ANTECEDENTES. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração são o recurso cabível quando "houver na sentença, ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 619 do Código de Processo Penal.
2. É admissível a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, quando a integração da decisão necessariamente implicar modificação do resultado do julgamento.
3. Embargos de declaração acolhidos para suprir omissão e dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, majorando a pena-base do acusado em razão de seus maus antecedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, para suprir a omissão apontada e dar parcial provimento à sua apelação, majorando a pena-base do acusado em razão de seus maus antecedentes, resultando a pena final em **3 (três) anos, 6 (seis) meses e 15 (quinze) dias de reclusão**, mantendo-se a r. sentença condenatória em seus demais termos, conforme o relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014659-66.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.014659-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RAIMUNDO DIAS ROSA
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00146596620064036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. TEMPESTIVIDADE DE APELAÇÃO. EMENDATIO LIBELLI. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração são o recurso cabível quando "houver na sentença, ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 619 do Código de Processo Penal.
2. Reconhecimento de omissão em relação à alegação de tempestividade do recurso de apelação da defesa e quanto à correlação entre denúncia e a sentença, após desclassificação da imputação segundo o art. 289, § 1º, do

Código Penal, para a figura do § 2º deste dispositivo.

3. Embargos de declaração da defesa e da acusação acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher** os embargos de declaração opostos pela defesa e pelo Ministério Público Federal, para suprir as omissões apontadas em relação à tempestividade do recurso de apelação da defesa e à correlação entre a denúncia e a sentença após a desclassificação do crime, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008598-94.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.008598-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA BERNARDETE MENDES ROSA
ADVOGADO : NEUSILENE NUBIA FEITOSA DUTRA
CO-REU : DARIO CASTILLEJOS VEGA (desmembramento)
No. ORIG. : 00085989420004036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. CONFLITO DE LEIS PENAIS NO TEMPO. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. CONFRONTO DO ART. 18, I, DA LEI 6.368/76, COM O ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. REJEIÇÃO.

1. O cerne da irresignação ministerial em face do aresto consiste na reforma, de ofício, da sentença condenatória para que aplicar a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), sobre a pena-base dimensionada de acordo com o preceito secundário do art. 12 da revogada Lei 6.368/76, em lugar da majorante contida no revogado inciso I do art. 18 deste diploma legal vigente à época dos fatos, que incidiu *in casu* na fração mínima correspondente a 1/3 (um terço).

2. Argumenta que o mesmo acórdão deixou de aplicar a causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da nova Lei de Drogas, sob o fundamento de que ocorreria indevida combinação de leis penais.

3. No entanto, há uma nítida diferença entre o caso da majorante do art. 40, I, da Lei 11.343/06, e da referida minorante, pois a primeira guarda correspondência com comando normativo anterior (o art. 18, inciso I, da Lei 6368/76), tendo o legislador apenas abrandado o patamar mínimo de acréscimo relativo à circunstância da transnacionalidade, ao passo que o conteúdo do art. 33, §4º, representa verdadeira inovação legislativa ao criar causa de diminuição de pena para o traficante ocasional que preencha determinados requisitos pessoais, vinculando-se ao preceito secundário mais gravoso estabelecido na lei atualmente vigente, de modo a contrabalanceá-lo. Precedente da Turma.

5. Embargos do Ministério Público Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000247-28.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : SANTO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro
No. ORIG. : 00002472820064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. AUXÍLIO-INVALIDEZ. REDUÇÃO SEM A DEVIDA COMPENSAÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. VPNI. ABSORÇÃO POR POSTERIORES REAJUSTES. RECURSO IMPROVIDO.

I - Caracteriza ofensa ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos a redução do valor do auxílio-invalidez sem a compensação na forma de VPNI - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada.

II - O servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurado, apenas, pelo ordenamento constitucional pátrio, a irredutibilidade de vencimentos. Por conseguinte, não há impedimento que a Administração promova alterações na composição dos vencimentos dos servidores públicos, retirando ou alterando a fórmula de cálculo de vantagens, gratificações, reajustes etc, desde que não haja redução do montante até então percebido. Precedentes.

III - A Medida Provisória nº 2.215/2001, em seu artigo 29, determinou o pagamento de VPNI, quando de sua aplicação resultar redução de remuneração, proventos ou pensões.

IV - Com a edição da Portaria n.º 931/MD, de 01/08/2005 - a qual, em seu art. 2º, revogou a Portaria n.º 406/MD, de 14/04/2004 e alterou o critério de cálculo do auxílio-invalidez - houve, de fato, um decréscimo no valor do auxílio-invalidez sem a devida compensação na forma de vantagem pessoal, o que restou demonstrado, inclusive, através dos contracheques acostados aos autos pelo autor.

V - A VPNI, contudo, deve ser absorvida por posteriores reajustes, até ser totalmente suprimida, não cabendo a majoração do benefício em virtude do aumento do valor do soldo de cabo engajado.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 000051-20.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.000051-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : EZEQUIAS PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : IVANA MARA ALBINO OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISSCUSSÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO

- 1.[Tab]Como emana do julgamento, explicita a solução lançada a respeito do vício procedimental adotado pela União, segundo a convicção motivada deste Relator.
- 2.[Tab]Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. Precedente.
- 3.[Tab]Frise-se que o Julgado não está obrigado a manifestar-se sobre todos os dispositivos legais invocados pelas partes, fundamentando seu decisório. Precedente.
- 4.[Tab]Foi o tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de prequestionamento.
- 5.[Tab]A respeito tem entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação, quando este o único alicerce, conforme v. julgamento "in verbis" (Autos de processo n.º 2002.61.00.029957-0, AC 989365 - data do julgamento -17 de agosto de 2005), da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Dr. Carlos Muta. Precedente.
- 6.[Tab]Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018574-28.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.018574-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : COATS CORRENTE LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.[Tab] O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2.[Tab] Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3.[Tab] Não há de se falar em omissão quanto à remessa oficial, vez que julgada - consoante se extrai do dispositivo do v. voto condutor, bem como da respectiva ementa - com relação à qual negado provimento.
- 4.[Tab] Improvimento aos embargos de declaração

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018573-43.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.018573-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : COATS CORRENTE LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PRÓPRIA AOS EMPREGADOS, A NÃO INCIDIR SOBRE DIRETOR NÃO-EMPREGADO, SOBRE O QUAL AUSENTE SUBORDINAÇÃO JURÍDICA, NOS TERMOS DO CONTRATO SOCIAL - PRECEDENTES : EXCLUSÃO DA RETRATADA TRIBUTAÇÃO, BEM ASSIM DAS CONTRIBUIÇÕES SOBRE ELA INCIDENTES (SEBRAE, SAT, FNDE E INCRA) - ACRÉSCIMO COM EFEITO MODIFICATIVO AO DESFECHO - PROVIDOS OS DECLARATÓRIOS DO PARTICULAR - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1.[Tab] Merecem os embargos declaratórios parcial acolhida, com modificação no desfecho então firmado :
- 2.[Tab] Reconhecida a ilegitimidade da cobrança da contribuição social sobre empregados, incidente sobre a figura dos gerentes em espécie, não configuradores da condição de Diretores Empregados, de rigor a consequente ilegitimidade, também, das contribuições sob tal rubrica incidentes (SAT, SEBRAE, FNDE e INCRA).
- 3.[Tab] Prejudicados demais temas suscitados.
- 4.[Tab] Procedência aos embargos, reformando-se a r. sentença, sujeitando-se o Poder Público ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução (esta da ordem de R\$ 146.313,56), em prol da parte embargante, corrigidos monetariamente, desde o ajuizamento, até seu efetivo desembolso, art. 20, CPC.
- 5.[Tab] Provimento à apelação contribuinte, bem assim pelo improvimento à apelação do INSS e ao reexame necessário.
- 6.[Tab] Provimento aos embargos de declaração, com efeito modificativo ao desfecho recursal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017973-64.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017973-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : TOWER BRASIL PETROLEO LTDA
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00179736420094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.[Tab]O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2.[Tab]Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3.[Tab]Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004658-14.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.004658-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro
APELADO : FERNANDO SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAIMUNDO ALVES DE ALMEIDA (Int.Pessoal)

EMENTA

DIREITO CIVIL. NEGÓCIO JURÍDICO. PRINCÍPIO DA BOA FÉ. DEVERES ANEXOS AO CONTRATO. TEORIA DOS ATOS PRÓPRIOS. VIOLAÇÃO AO DEVER DE NÃO AGIR CONTRA ATOS PRÓPRIOS. CEF. ATITUDES CONTRADITÓRIAS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I. O apelado, inicialmente, firmou Compromisso de Venda e Compra Subordinado à Condição Resolutiva, na data de 27 de outubro de 2000, à época estando com 71 anos de idade, referente ao imóvel localizado à Rua Walter José Lambert, n.º 75, pelo valor de R\$ 17.000,000 (dezesete mil reais) pelo prazo de 5 anos.

II. Durante aquele prazo o autor deveria efetuar o pagamento de R\$ 100,00 corrigidos mensalmente por meio da remuneração básica dos depósitos de poupança. Estando para vencer o prazo mencionado no compromisso de venda e compra, o autor deveria demonstrar sua intenção de ficar com o imóvel integralizando o preço ajustado. Para a integralização do montante estipulado em contrato poderia o promitente comprador desde que atendesse à exigências estabelecidas para o concessão e desde que cumprido integralmente as obrigações estipuladas, requerer financiamento junto à Caixa, consoante à cláusula quarta, parágrafo segundo.

III. Cumprida fielmente as cláusulas contratuais e findo o prazo de cinco anos, o autor solicitou à Caixa Econômica Federal, o citado financiamento, uma vez que o valor das prestações até aquela data não havia integralizado o total avençado. Entretanto, em total descumprimento ao disposto na citada cláusula, a CEF se negou a financiar o imóvel alegando não preencher o autor, os requisitos para tal, em razão de sua idade avançada e em razão de sua baixa renda.

IV. Segundo a teoria dos atos próprios, é vedado à parte, dentro de determinado negócio jurídico, praticar determinada conduta quando lhe é mais conveniente e favorável para, posteriormente, pretender valer um direito subjetivo que lhe seria lícito, mas contraditório com a postura que inicialmente adotou.

V. Em outros termos a própria CEF violou a condição resolutiva de seu contrato quando recebeu parcelas que sabia não seriam suficientes para integralizar o valor total do preço ajustado para em seguida oportunizar um financiamento em que o contratante não preencheria os requisitos, visto sua idade avançada já na assinatura do Primeiro contrato.

VI. Ao contratar com septuagenário em um prazo e valor que não integralizariam o valor ajustado e propor para tal pagamento a possibilidade de financiamento, desde que preenchidos requisitos os quais a CEF já sabia que não seriam preenchidos em razão da idade do contratante, a instituição financeira viola sua própria condição resolutiva demonstrando contradição pela postura de receber durante cinco anos prestações que não saldariam o contrato e abuso em oferecer financiamento a pessoa que desde o início não preencheria os requisitos, não lhe sendo lícito negar o financiamento, razão pela qual correta a postura do juízo *a quo* em anular e modificar a cláusula abusiva.

VII. Do mesmo modo não prospera a recusa em financiar o imóvel em decorrência da renda familiar do apelante já que ele comprovou por meio do documento de fls. 17 sua renda mensal decorrente de aposentadoria em Departamento de Estradas de Rodagem - DER no valor bruto de R\$ 812,68, montante que se enquadra ao parâmetro exigido no Manual Normativo da Caixa Econômica Federal de número 3.28.4.1, que requer uma Renda Familiar Mensal Bruta de R\$ 350,01 até R\$ 1750,00, estando o autor dentro da norma estabelecida às fls. 54.

VIII. Apelo Improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011154-04.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.011154-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : JOSE PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/07/2012 370/2179

EMBARGADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.[Tab]Como emana do julgamento, explícita a solução lançada a respeito da inexistência de vício na conclusão sancionatória, segundo a convicção motivada deste Relator.
- 2.[Tab]Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. Precedente.
- 3.[Tab]Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018735-03.1997.4.03.6100/SP

2009.03.99.007500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : S/A INDUSTRIAS VOTORANTIM
ADVOGADO : RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.18735-7 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.[Tab]O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2.[Tab]Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3.[Tab]Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025752-18.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025752-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AMERICO JOSE GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DAYSE CIACO DE OLIVEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00024-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE CONSTRUÇÃO CIVIL PARTICULAR DE REFORMA E AMPLIAÇÃO DE RESIDÊNCIA. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

I - Ocorre decadência de pleito de cobrança de contribuições previdenciárias incidente sobre a construção civil particular de reforma e ampliação de residência, constando nos autos a concessão de dois habite-se datados de 17 de julho de 1987 e 23 de outubro de 1990, e a constituição definitiva do crédito ocorrida através das CDA's - Certidão de Dívida Ativa nºs 32.406.741-0, e 32.406.823-9, em 04/12/1998 e 09/12/1998 (fls. 150 e 156), na consideração de que o termo inicial do cômputo do prazo decadencial se dá nos termos do artigo 173, I do CTN e Súmula nº 219 do extinto TFR.

II - O prazo para a constituição do crédito no caso sub judice, conta-se respectivamente de 01.01.1988 a 31.12.1992 e 01.01.1991 a 31.12.1995, restando, portanto, configurada a ocorrência de decadência para a constituição do crédito pretendido.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011179-96.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.011179-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BLUE DEEP IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JORGE BERDASCO MARTINEZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.18.001081-7 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ARTIGO 538 DO CPC. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO.

I - A oposição de embargos declaratórios, ainda que estes não venham a ser conhecidos por descabimento, como na espécie, ou na oposição de novos embargos, que sejam reiteração dos primeiros, interrompe o prazo para os demais recursos. Precedente.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001386-48.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.001386-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AMAMBAI IND/ ALIMENTICIA LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - TRIBUTÁRIO - LEI COMPLEMENTAR 84/96 - STATUS DE LEI ORDINÁRIA APÓS EC 20/98 - POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO PELA LEI 9.786/99

I - Recepcionada a LC 84/96 com status de lei ordinária após a edição da EC nº 20/98, é constitucional a alteração que lhe fez a lei 9.876/99, já que ambas têm base constitucional no art. 195, I, "a" da CF/88.

II - Precedentes jurisprudenciais.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031650-22.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.031650-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JUSSARA APARECIDA BERGAMO
ADVOGADO : ANDRESA VERONESE ALVES e outro
INTERESSADO : SUMMIT IND/ E COM/ DE COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : ANDRESA VERONESE ALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REPRESENTADO : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO FISCAL INSUFICIÊNCIA DA PENHORA -
PROCESSAMENTO DOS EMBARGOS - POSSIBILIDADE

I - Apesar de o § 1º, art. 16 da LEF atrelar a admissibilidade dos embargos do devedor à garantia da execução, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que a insuficiência da penhora não os impede de ser processados, ao interpretar o disposto no art. 15, II da Lei 6.830/80, que prescreve a possibilidade do reforço da penhora insuficiente a qualquer tempo.

II - A segurança parcial da execução está demonstrada às folhas 26 dos autos.

III - Os atos constritivos dos bens da embargante permanecem íntegros, já que a decisão que os prejudicaram foi totalmente reformada.

IV - Os pressupostos e a documentação indispensável à propositura desta ação já foram aferidos pelo juízo da execução nos autos principais e constam no agravo de instrumento nº 2007.03.00.040912/5 que deve ser apensado a estes.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0907746-93.1986.4.03.6100/SP

2003.03.99.016507-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MITRA ARQUIDIOCESANA DE APARECIDA
ADVOGADO : FLAVIO JOSE PORTO DE ANDRADE
CODINOME : OBRAS SOCIAIS DA BASILICA NACIONAL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.09.07746-4 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - DESAPROPRIAÇÃO - TERMO INICIAL DOS JUROS

COMPENSATÓRIOS - IMISSÃO NA POSSE ANTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.577/97 - INAPLICABILIDADE DE JUROS DE 6% AO ANO

I - A decisão de fls 336 não anulou a sentença apelada; somente reconsiderou a parte final do decisum a fim de proporcionar a instrução da citação executiva nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

II - Os juros compensatórios de 6% ao ano instituídos pela MP 1.577/97 incidem somente para as imissões na posse ocorridas no seu período de vigência.

III - *In casu* não são aplicados, vez que a imissão se deu em 02 de abril de 1980.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000016-02.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.000016-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BANCO UNICO S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - LANÇAMENTO FISCAL - ANULATÓRIA - LEGALIDADE DA TAXA SELIC - MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA - IMPOSSIBILIDADE

I - A partir da vigência do art. 84, I, § 3º da Lei 8.981/95 c/c art. 13 da Lei 9.065/95 e art. 39, § 4º da Lei 9.250/94, é legítima a incidência da taxa Selic sobre os créditos previdenciários, por não destoar do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional.

II - Os honorários advocatícios fixados moderadamente em 10% sobre o valor da cobrança julgada ilegal pela sentença não podem ser considerados ínfimos ou desproporcionais, já que o tema versado nos autos é de pouca complexidade e pacífico nos Tribunais.

III- A verba honorária deve ser atualizada como na sentença.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006200-41.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.006200-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LUCIANO BELO ORTIZ incapaz
REPRESENTANTE : LUCIA MARIA RODRIGUES BELO

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTES. PLANOS ECONÔMICOS. DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO QUE CONCEDEU O REAJUSTE SALARIAL DE 84,32% (PLANO COLLOR). AÇÃO ANULATÓRIA DE SENTENÇA. PROCEDIMENTO INADEQUADO. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO.

I - Trata-se de ação anulatória de sentença promovida pela União Federal, objetivando a desconstituição da decisão de mérito, já transitada em julgado, proferida em ação ordinária, a qual concedeu o reajuste salarial de 84,32% (Plano Collor) em favor de servidor público federal.

II - A ação anulatória, prevista no art. 486 do CPC, tem por finalidade desconstituir o ato processual, homologado judicialmente, enquanto que o alvo da ação rescisória (art. 485 do CPC), é a sentença transitada em julgado, que faz coisa julgada material. O efeito pretendido pela primeira é a anulação do ato enquanto que na rescisória é a prolação de nova sentença no *judicium rescisorium*. Precedentes do STJ.

III - Considerando não só que a sentença em questão colocou fim ao processo, julgando o mérito da questão ali debatida, como também que, naquele feito, todos os atos processuais foram realizados regularmente, sem qualquer vício capaz de ensejar nulidade, conclui-se pela inadequação do procedimento adotado pela União Federal.

IV - Tanto a doutrina como a jurisprudência têm admitido o cabimento da ação rescisória para a desconstituição de sentenças e acórdãos que concederam aos servidores públicos reajustes salariais pelos índices inflacionários expurgados pelos diversos planos econômicos.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012070-58.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012070-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FRANCINETE DA CONCEICAO SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELISA DA PENHA DE MELO ROMANO DOS REIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TERESA DESTRO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TROCA DO CARTÃO MAGNÉTICO EM TERMINAL DE AUTO ATENDIMENTO LOCALIZADO DENTRO DA AGÊNCIA DA CEF. SAQUES INDEVIDOS. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. APELAÇÃO. DANO MATERIAL E MORAL. CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. DANO MATERIAL DESDE SAQUE INDEVIDO - SÚMULA 54 STJ E MORAL DESDE ARBITRAMENTO - SÚMULA 362 DO STJ.

- I. A responsabilidade civil das instituições financeiras por falha do serviço é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ.
- II. No caso, a troca de cartões ocorreu no estabelecimento da apelada, em horário de expediente, de forma que cabia a CEF, através de seguranças ou funcionário auxiliar, impedir que pessoa estranha ao quadro de empregados da agência orientasse o cliente, pessoa idosa, a consultar o saldo de sua conta poupança.
- III. A prova dos autos indica a hipossuficiência do consumidor/apelante em face da instituição financeira, bem como evidencia a verossimilhança de suas alegações. Cabia à CEF comprovar por meio da fita eletrônica que não teve responsabilidade pela ocorrência de ajuda de terceiros dentro de sua agência bancária. Nessa seara, o art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor estabelece ser direito básico do consumidor: "*VIII. A facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências*".
- IV. É evidente a configuração do dano moral no caso em tela, isto porque, o dano moral consiste no constrangimento, no abalo moral causado pela perda de valores poupados durante toda a vida, em virtude de falha na prestação de serviços da CEF e pela necessidade de recorrer ao Poder Judiciário para ver reparado o dano material experimentado.
- V. Indenização por dano material fixada em R\$ 2.528,65 e por dano moral fixada em R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais).
- VI. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0714155-93.1991.4.03.6100/SP

2003.03.99.016618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CLAUDIO ANTONIO RUIZ e outro
: MARIA DE LOURDES RODRIGUES RUIZ
ADVOGADO : ANDRÉ GALOCHA MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 91.07.14155-6 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006157-95.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ERJ ADMINISTRACAO E RESTAURANTES DE EMPRESAS LTDA
ADVOGADO : EDMUR BENTO DE FIGUEIREDO JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - GENERALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES INSTITUÍDAS PELOS ARTIGOS 1º E 2º DA LC 110/2001- CONSTITUCIONALIDADE JANEIRO DE 2002 - EXIGIBILIDADE

I - Restou pacificado pela jurisprudência que os tributos previstos pela LC 110/2001 tem natureza de contribuição social geral e exigibilidade a partir do exercício de 2002 (art. 150, III, "b" da CF/88).

II - O julgamento da Adin nº 2.556/DF serve de parâmetro para os julgamentos das competências jurisdicionais inferiores.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007663-62.1996.4.03.6000/MS

2003.03.99.007147-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE TRABALHO E
: PREVIDENCIA SOCIAL DE MATO GROSSO DO SUL SINTSPREV MS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR AMARAL MEDINA
PARTE RE' : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.07663-4 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CONTRIBUIÇÃO DESTINADA À SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL NÃO COBRADA EM ÉPOCA PRÓPRIA - COBRANÇA RETROATIVA, EM FOLHA, COM BASE EM DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ART. 46 DA LEI 8.112/90 - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PREVISTO NO ART. 37, "CAPUT" DA CF/88 - DEVOLUÇÃO DOS VALORES DESCONTADOS NO CURSO DA AÇÃO - POSSIBILIDADE

I - Após as decisões nº 673/94 e 516/95 proferidas pelo Tribunal de Contas da União, a Administração Pública passou a descontar retroativamente nos vencimentos dos servidores públicos federais contribuição previdenciária incidente sobre a Gratificação de Atividade Executiva não recolhida em época própria.

II - O desconto retroativo nos vencimentos dos servidores públicos federal da contribuição incidente sobre a GAE não recolhida em época própria ofende ao princípio da legalidade insculpido no art. 37, *caput*, da CF/88, por não ter tal desconto em folha previsão no art. 46 da Lei 8.112/90.

III - A impossibilidade do desconto em folha das contribuições destinadas ao Plano de Custeio da Seguridade do Servidor Público Federal incidentes sobre a GAE não descontada em época própria não acarreta prejuízo ao erário, por haver a possibilidade de a Administração Pública cobrá-las mediante a atividade administrativa de lançamento prevista no Código Tributário Nacional.

IV - Ante ao não deferimento da liminar, não acarreta efeitos patrimoniais pretéritos ao mandado de segurança nem ofensa ao disposto nas Súmulas 267 e 271 do Supremo Tribunal Federal buscar a restituição de eventuais valores descontados dos vencimentos dos servidores a título de contribuição pretérita incidente sobre a GAE após impetração.

V - A decisão monocrática foi proferida com base na jurisprudência pacífica dos Tribunais.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003788-12.1995.4.03.6100/SP

98.03.060242-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA CECILIA RIBEIRO VIEIRA e outros
: MARIA DO CARMO MORAES DOS SANTOS
: MARIA CELIA DOS SANTOS FANTINATO
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
PARTE AUTORA : MARTA DE CAMARGO e outros
: MARISA CARMO
: MARIA ANGELICA MININELLI PEREIRA DA SILVA
: MATICO MIURA
: MARCOS CESAR DE OLIVEIRA
: MARIA RITA DA SILVA SANTOS
: MARIA DO ROCIO FERNANDES
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.03788-2 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - AGRAVO LEGAL - JUROS PROGRESSIVOS - CARENCIA DE AÇÃO - JUROS DE MORA E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS SOB A ÉGIDE DA COISA JULGADA

I - As autoras são carecedoras de ação para pleitear a aplicação dos juros progressivos, pois optou originariamente pelo FGTS na vigência da Lei 5.705/71.

II - a questão dos juros de mora está sob a égide da coisa julgada, já que o título exequendo determinou sua aplicação no percentual de 6% ao ano.

III - Está provado nos autos que Maria Cecília dos Santos Fantinato já recebeu os expurgos inflacionários através da ação nº 199300175432 que tramitou na 15ª Vara Federal de São Paulo.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

1999.61.00.009650-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : KEIKA SEO GOMES PINTO e outros
ADVOGADO : ERASMO MENDONCA DE BOER e outro
: SERGIO TABAJARA SILVEIRA
APELANTE : MARILIA AUGUSTA DE CARVALHO FRANCO (= ou > de 60 anos)
: MARLENE APPARECIDA TUCHBAND (= ou > de 60 anos)
: HELIA SILVIA CARDOSO BAIÃO
: NEIVA MAGRO SMECELATO
: NADIA MARIE CALFAT NAMI HADDAD
: MARLY DE MOURA MARQUES E NOGUEIRA MELLO (= ou > de 60 anos)
: IVETE AGNELLO DE SOUZA
: NAZIRA HAGGE RUSSO
: LAILA EMMA ZOGBI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERASMO MENDONCA DE BOER e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
PARTE RE' : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : RENATO TUFU SALIM e outro
: ALDIR PAULO CASTRO DIAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CIVIL. PENHOR. JÓIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 54 DO STJ. INAPLICABILIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O credor pignoratício assume o status de depositário dos bens empenhados, respondendo pela perda ou deterioração que a coisa vier a sofrer, salvo nas hipóteses de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima. Entretanto, os casos de roubo e furto a bancos não se inserem em tais excludentes, porquanto a própria natureza da atividade bancária pressupõe a prevenção contra tais riscos. Em outras palavras, cabe à instituição financeira tomar as medidas necessárias para evitar a ocorrência desses eventos, sob pena de responder a terceiros pelos prejuízos que lhes forem causados.

2 - A indenização estabelecida por meio do contrato de mútuo celebrado é passível de revisão pelo Judiciário, tendo em vista que tais negócios jurídicos revestem-se da característica de típicos contratos de adesão. De fato, a cláusula limitadora da indenização fixa o quantum indenizatório à proporção de 150% do valor estabelecido por conta da avaliação unilateralmente realizada pela instituição financeira. Tal avaliação, contudo, por ser realizada exclusivamente pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da CEF, não está imune de reexame na via judicial para o fim de ser aferido o seu acerto ou não. Tal função é precípua do Poder Judiciário, sendo o mesmo responsável por ditar o direito com a característica da definitividade própria aos provimentos que emite, atributo de que não se revestem os atos praticados pela empresa pública em referência.

3 - Não houve a possibilidade dos agravados discutirem essa cláusula no momento da contratação, tendo em vista que a relação estabelecida entre o mutuário e instituição financeira pode ser caracterizada como típica relação de consumo, sobre a qual se aplicam as normas do Código de Defesa do Consumidor, entendimento este cristalizado pela Súmula 297 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

4 - As limitações indenizatórias previstas nos referidos contratos de mútuo constituem cláusulas nulas de pleno direito. Dessa forma, é lícito que os prejudicados busquem amparo no Judiciário, pleiteando uma justa indenização pelos danos que sofreram, providência esta tomada pela apelada.

5 - A ausência de culpa ou dolo alegada por parte da instituição bancária não retira sua responsabilidade de

indenizar, decorrente de sua condição de depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.

6 - Por justa indenização deve-se entender aquela que seja apta a reparar, integralmente, os prejuízos sofridos pelos mutuários, o que se traduz no valor que os objetos roubados representam para o mercado. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

7 - A apuração da diferença do *quantum* indenizatório deverá ser realizada na fase de execução de sentença.

8 - Afastada a aplicação da Súmula 54 do STJ. Juros de mora contados a partir da citação, no percentual de 6% ao ano, até a entrada em vigor do Novo Código Civil, em 11.01.03, a partir de quando incidirão na forma do disposto em seu artigo 406.

9 - Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027055-32.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027055-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IVO TIRONE
ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA
: VERIDIANA GINELLI CARDOSO TEIXEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO.

I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exeqüente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao Contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los.

II - Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução.

III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da Contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2010.61.05.014130-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LUIZ JOSE PEREIRA FILHO
ADVOGADO : ELCIO DOMINGUES PEREIRA e outro
: FELIPE DUDIENAS DOMINGUES PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00141304220104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. ACIDENTE EM SERVIÇO INCONTROVERSO. PEDIDO DE REFORMA EX OFFICIO. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA E PARCIAL PARA AS ATIVIDADES CASTRENSES. ENQUADRAMENTO NA CONDIÇÃO DE AGREGADO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS NO ART. 82, INCISOS I A V DA LEI N.º 6.880/80. RECURSO IMPROVIDO.

I - Admissível o julgamento do agravo de instrumento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada em jurisprudências dominantes desta E. Corte e do colendo Superior Tribunal de Justiça, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - Trata-se de ação promovida por militar objetivando, liminarmente, a sua passagem à condição de agregado, com todas as prerrogativas correspondentes (quais sejam: integralidade de vencimentos e manutenção de tratamento médico e fisioterápico), e, subsidiariamente, a sua reforma, com todas as prerrogativas da graduação imediatamente superior ao cargo que ocupava, além de indenização por danos morais.

III - O acidente em serviço sofrido pelo autor é fato incontroverso, devidamente confessado e reconhecido pela União, restando, apenas, a análise acerca da incapacidade do mesmo, seja para as atividades militares e/ou para as atividades civis.

IV - Através das provas produzidas nos autos (documental e pericial), não restou comprovada a incapacidade total e definitiva do autor para os serviços do exército e, muito menos, a sua invalidez para todos os tipos de trabalho.

V - Os laudos periciais realizados nos autos constataram que a sua incapacidade para os serviços do exército, além de ser temporária - com possibilidade de recuperação a curto prazo - é parcial - podendo o autor apresentar dificuldades apenas na realização de atividades braçais que exijam um esforço mais acentuado com o ombro direito.

VI - Por sua vez, o autor não produziu qualquer elemento de prova capaz de comprovar a sua invalidez permanente para o serviço militar e, muito menos, para os demais atos da vida civil, deixando, inclusive, de impugnar as avaliações realizadas que apuraram tais fatos.

VII - A pretensão do autor no que se refere ao seu enquadramento na condição de agregado (art. 82 da Lei n.º 6.880/80) também não merece acolhida, considerando que (i) não comprovou, de maneira satisfatória, ter se submetido a tratamento médico por um ano contínuo, e (ii) não foi, em momento algum, julgado incapaz definitivamente nem para os serviços militares e nem para as atividades civis.

VIII - O autor limitou-se a juntar, apenas, exames realizados à época do acidente (maio/2010) e em Inspeções de Saúde efetuadas pela própria ré no decorrer do tempo (sendo a última datada de 06/01/2011), os quais, por si só, não bastam para demonstra a continuidade e a ininterrupção do tratamento.

IX - Diante da ausência de ilicitude por parte da ré, não há que se falar em dano moral.;

X - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017759-50.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.017759-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CIA AGRICOLA ZILLO LORENZETTI e outros
: MIGUEL ZILLO
: JOSE MARCOS LORENZETTI
ADVOGADO : MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00028-8 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESTITUIÇÃO DO PERITO APÓS APRESENTAÇÃO DO LAUDO TÉCNICO. PERDA DE CONFIANÇA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - É possível a destituição de perito mesmo após a apresentação do laudo técnico, na hipótese de o magistrado ter perdido a confiança que depositava no *expert*. Precedentes do E. STJ.

II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006433-17.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.006433-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVADO : JOAO ALVES DA SILVA e outro
: MARIA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : ULISSES ROBERTO MOROZETTI MARTINS e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARCOLINA COSTA e outros
: AGUIRINO FERREIRA
: GERTRUDES FRANCO
: ARNALDO TAVARES DE LIRA
: BENEDITO CAMARGO DELFINO
: SANTOS GOLF CLUB
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 187/188 v

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557, § 1º - A. AMPLA DISCUSSÃO DA MATÉRIA. EXTINÇÃO DO FEITO EM DECORRÊNCIA DO ART. 267, III DO CPC - AFASTADO ARTIGOS 295, INCISO VI, 285, § ÚNICO e 267, INCISO IV DO CPC. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR - NULIDADE DE SENTENÇA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - A extinção do feito não foi por falta na petição inicial do endereço onde o autor receberia intimação, ou por faltar pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, ou por não preencher os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, ou ainda, por apresentar irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, mas pelo autor não cumprir diligência a qual lhe competia fornecendo o endereço dos confinantes e cópias necessárias à citação deles, nos termos da solicitação do Ministério Público. A extinção em primeira instância foi em decorrência de falta de cumprimento de despacho, e por não cumprir ato ou diligência que lhe competia autorizaria a extinção com base no artigo 267, III do CPC e não nos acima mencionados.

III - Verifico ainda que apesar de a agravante articular vários argumentos na defesa de seu direito, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

IV - A extinção do processo sem julgamento do mérito por abandono de causa nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil, pressupõe a prévia intimação pessoal dos autores para suprirem a falta no prazo de 48 horas (art. 267, § 1º, do CPC).

V - O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433).

VI - A norma preconizada no § 1º do art. 267 é peremptória, exige a intimação pessoal da parte ou de quem tenha poderes especiais para representá-la, ou quando esta é infrutífera, da intimação por edital, para suprimento em 48 horas no caso do inciso III, do expressamente mencionado no despacho e, como no caso dos autos, o juiz "a quo" não foi diligente neste sentido, violando o preceituado no art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, deve a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito ser declarada nula.

VII - No caso em tela, verifica-se que embora o MM. Magistrado a quo tenha determinado a intimação, ela não ocorreu. Desta forma, imperativa a declaração de nulidade da r. sentença para que os autores sejam intimados pessoalmente a cumprir a diligência determinada pelo r. despacho de fls. 164.

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005684-06.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.005684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CASA CACULA DE CEREAIS LTDA
ADVOGADO : CASSIUS MATHEUS DEVAZZIO
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO DE COBRANÇA. EMPRESA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. ÔNUS DA PROVA. INADIMPLÊNCIA. FALHAS NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO. NOTIFICAÇÃO DOS DÉBITOS. INÉRCIA DA PARTE DEVEDORA. CONCORDÂNCIA TÁCITA NO TANGENTE À MANUTENÇÃO DO CONTRATO E AOS VALORES COBRADOS. RECURSO IMPROVIDO.

I - Trata-se de ação de cobrança baseada em contrato de prestação de serviços firmado entre a Empresa de Correios e Telégrafos e a parte ré, objetivando o recebimento das quantias inadimplidas referentes a fatura com vencimento em 22/07/2002.

II - Os documentos trazidos pela parte autora - quais sejam: (i) contrato de prestação de serviços firmado pelas partes; (ii) o Termo Aditivo do referido instrumento contratual; (iii) a fatura dos serviços prestados; (iv) o extrato de descrição de serviços realizados; (v) o comprovante de postagem dos serviços; (vi) bem como as notificações de cobrança, com os seus conseqüentes avisos de recebimento - mostram-se suficientes para amparar a pretensão inaugural, considerando que a especificação, aferição, conferência e comprovação dos serviços prestados restaram demonstrados.

III - Compete à autora produzir prova acerca da realização dos serviços e seus períodos, nos moldes do artigo 333, inciso I do CPC, considerando que incumbe a ela o ônus da prova acerca dos fatos constitutivos de seu direito.

IV - Por outro lado, nos moldes do artigo 333, inciso II do CPC, incumbe à ré comprovar eventual falha no serviço prestado pela parte autora, o que, no caso dos autos, não ocorreu.

V - Não obstante a alegação no sentido de que as correspondências enviadas aos seus clientes chegaram com atraso, verifica-se que as testemunhas arroladas pela ré não souberam precisar a data da suposta falha da entrega, ou mesmo se tais correspondências eram, de fato, àquelas relacionadas na fatura cobrada. Ademais, não houve a comprovação de qualquer eventual dano ou prejuízo por parte da empresa ré por conta de tal fato.

VI - A ré foi devidamente notificada sobre os débitos lançados em seu nome (fls. 33/37), negligenciando, contudo, com relação à obrigação prevista no contrato que estipula que "qualquer reclamação sobre erro de faturamento deverá ser apresentada pela contratante por escrito" (cláusula 5.2). Tal inércia e a inexistência nos autos da comprovação da adoção de qualquer providência que lhe competia para na impugnação dos valores caracteriza a sua concordância tácita no que tange à manutenção do contrato e aos valores cobrados.

VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020912-42.1994.4.03.6100/SP

2003.03.99.006058-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVADO : ALUFER S/A ESTRUTURAS METALICAS
ADVOGADO : FABIO DE CAMPOS LILLA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
No. ORIG. : 94.00.20912-6 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO: POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE EMPREITADA. PAGAMENTO FEITO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA, AINDA QUE A LEI OU CONTRATO NÃO A TENHA, EXPRESSAMENTE, PREVISTO. RECURSO IMPROVIDO.

I - O julgamento monocrático pelo relator está autorizado no art. 557 do Código de Processo Civil, o qual consolida a importância do precedente jurisprudencial ao tempo em que desafoga as pautas de julgamento.

II - As questões analisadas nos autos foram fundamentadas com base nos entendimentos jurisprudenciais dominantes proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, o que, por si só, já permite o julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

III - A correção monetária presta-se apenas para recompor o valor da moeda, corroído pela inflação, quando ocorre atraso no pagamento da quantia devida, tendo por finalidade preservar o poder aquisitivo da moeda. Não representa, portanto, um acréscimo ao crédito.

IV - Assim, a mesma deve incidir sobre os pagamentos feitos a destempo, mesmo que inexistente lei específica ou que não esteja prevista no instrumento contratual, vez que decorre do princípio geral do direito que veda o enriquecimento ilícito.

V - *In casu*, restou fartamente comprovado que todos os pagamentos efetuados pela parte ré foram feitos com atraso, motivo pelo qual há de ser reconhecida a incidência da correção monetária.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025707-13.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025707-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : DANIEL BARROS PESSOA DE ALMEIDA e outros
: ADRIANO GARCIA MARQUES DINIS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro
CODINOME : ADRIANO GARCIA MARQUES DINIZ
APELADO : JONAS BARROS PESSOA DE ALMEIDA
: SONIA REGINA GALISTEU
: ILKA MONTANS DE SA
: MARY VICTOR LOCAMBO
: MIRIAN EVANGELISTA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO. JUIZ CLASSISTA. REAJUSTE 11,98%. URP. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ADI nº 1797-0. DECRETOS LEGISLATIVOS 6 E 7. INAPLICABILIDADE DA DECISÃO PROFERIDA NA ADI nº 2323. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - A questão da aplicação do percentual de 11,98 % aos vencimentos dos membros e funcionários do Poder Judiciário, por força da implantação do Plano Real, já se encontra pacificada nos Tribunais Superiores, comportando julgamento nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

II - Contudo, em relação aos Juízes Classistas, existe uma limitação temporal do reajuste, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.797, na decisão proferida no Ag. Reg no Recurso Extraordinário nº 479.005/BA.

III - Na ADI nº 1.797-0, o STF limitou o reajuste de 11,98% aos magistrados federais até janeiro de 1995, eis que editados os Decretos Legislativos 6 e 7, que fixaram novas remunerações para os Ministros de Estado e Membros do Congresso Nacional, estendidos aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, e, por consequência, a toda a magistratura federal, por força da Lei nº 8.448/92.

IV - Por outro lado, não há que se falar que tal julgamento estaria prejudicado com a decisão proferida na ADIn nº 2.323, uma vez que este diz respeito tão somente à limitação do reajuste em relação ao plano de carreira dos servidores públicos do Poder Judiciário, instituído pela Lei nº 9.421/96, não alterando o julgado na ADIn 1.797 em relação aos magistrados.

V - Dessa forma, é devido à parte autora o reajuste pretendido tão somente no período de abril de 1994 a janeiro de 1995, contudo, há que se reconhecer a prescrição das diferenças dele decorrentes, uma vez que a presente ação foi ajuizada 07/11/2002, após transcorrido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, conforme estabelece o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

VI - agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002451-31.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.002451-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ORCADE ARTEFATOS DE COURO LTDA

ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE 15% SOBRE A FATURA/NOTA FISCAL DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS A TOMADOR DE SERVIÇOS - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - INSTITUIÇÃO VIA LEI COMPLEMENTAR - DESNECESSIDADE - BASE CONSTITUCIONAL NO ART. 195, I, "A" DA CF/88.

I - A questão posta nestes autos restou pacificada no E. STJ e nesta Corte, passível, portanto, de apreciação monocrática nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

II - Por ser a questão de mérito unicamente de direito não haveria necessidade de produção de provas.

III - Inexiste cerceamento de defesa, vez que a sistemática da prestação dos serviços médicos cooperativos à parte agravante não restou controvertida.

IV - Por ser a prova destinada ao juiz, cabe a ele determinar a produção das necessárias para instrução e decisão da lide (art. 130 do CPC).

V - Com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, a contribuição prevista no art. 22, IV da Lei 8.212/91 encontra base constitucional no art. 195, I "a" da CF/88, sendo desnecessária sua instituição via lei complementar.

VI - Não se trata de contribuição nova, mas sim de tributo já existente introduzido pela LC 84/96; houve apenas, por questão de justiça, a alteração da sujeição passiva que anteriormente era da cooperativa.

VII - O fato de o art. 146, III, "a" da CF/88 indicar para adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas não implica dizer que qualquer tributação envolvendo cooperativa seja veiculada por meio de lei complementar.

VIII - Não obsta a ocorrência do fato gerador se a assistência médica contratada pela apelante é disponibilizada a seus diretores e empregados, já que ela é a efetiva tomadora dos serviços, sendo estes últimos mero usuários.

IX - Improcede a alegação no sentido de que o valor da nota fiscal ou fatura corresponde à receita ou faturamento da cooperativa, uma vez que as eventuais despesas devem ser rateadas entre os seus cooperados (artigo 80 da Lei nº. 5.764/71) e pelo fato de que eventuais valores incluídos na nota fiscal ou fatura a título de fornecimento de material ou disposição de equipamentos poderão ser discriminados e excluídos da base de cálculo, desde que previstos contratualmente e devidamente comprovados (inciso III do artigo 210 do Decreto nº. 3.048/99 c.c. §7º do artigo 219 do Decreto nº. 3.265/99).

X - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020722-64.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020722-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RUBEM MATTOS
ADVOGADO : DILSON ZANINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO DE FGTS- PAGAMENTO A MAIOR DE JUROS MORATÓRIOS EM DESACORDO COM O TÍTULO EXQUENDO - LAUDO DO CONTADOR PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - DEVOLUÇÃO - NECESSIDADE

I - Restou consignado no título exequendo que a incidência dos juros de mora está atrelada à movimentação do saldo fundiário.

II - Não há nos autos nenhum documento demonstrando que houve levantamento do saldo nas hipóteses do art. 20 da Lei 8.036/90.

III - O termo de rescisão do contrato de trabalho isoladamente não prova que houve movimentação da conta fundiária.

IV - O laudo do contador deve ser considerado, já que o deslinde da questão dos autos necessita de análises técnica.

V - Os juros de mora pagos em desacordo com o título devem ser devolvidos, sob pena de enriquecimento sem causa do fundista.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001109-04.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.001109-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : ALEX FERREIRA PERES GARCIA
ADVOGADO : CRISTIANE FERREIRA PERES GARCIA e outro
EMBARGADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1.[Tab]O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2.[Tab]Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3.[Tab]Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010057-61.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.010057-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
APELADO : WANDEIL FERREIRA DA SILVA e outros
: MIGUEL ANTUNES FILHO
: JOAO WILSON GONCALVES
: JOSE NOGUEIRA
: JOAO MARIA FAGUNDES
: NIVALDO MACEDO DOS SANTOS
: VALMIR DE MORAES ESCOBAR
: NELSON RODRIGUES DOS SANTOS
: GETULIO ALBINO DE SOUZA
: MANOEL FRANCISCO DOS SANTOS
: NATALINO LEITE ROCHA
: ELIAS BETIO SOARES
ADVOGADO : ADELMAR SOARES BENTES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO MANTIDA NA SENTENÇA RECORRIDA. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - No que tange à questão atinente aos honorários advocatícios, considerando não haver sucumbência recíproca, entendo que estes devem ser mantidos conforme fixado na r. sentença recorrida, sob pena de haver *reformatio in pejus*. Precedente do STJ.

III - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031285-83.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031285-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/07/2012 391/2179

APELANTE : CAPS CRM CONSULTORIA DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GIBELLO PASTORE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE 15% SOBRE A FATURA/NOTA FISCAL DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS A TOMADOR DE SERVIÇOS - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - INSTITUIÇÃO VIA LEI COMPLEMENTAR - DESNECESSIDADE - BASE CONSTITUCIONAL NO ART. 195, I, "A" DA CF/88.

I - A questão posta nestes autos restou pacificada no E. STJ e nesta Corte, passível, portanto, de apreciação monocrática nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

II - Aliás, não restou demonstrado pela agravante que a decisão agravada se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Precedente.

III - Com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, a contribuição prevista no art. 22, IV da Lei 8.212/91 encontra base constitucional no art. 195, I "a" da CF/88, sendo desnecessária sua instituição via lei complementar.

IV - Não se trata de contribuição nova, mas sim de tributo já existente introduzido pela LC 84/96; houve apenas, por questão de justiça, a alteração da sujeição passiva que anteriormente era da cooperativa.

V - O fato de o art. 146, III, "a" da CF/88 indicar para adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas não implica dizer que qualquer tributação envolvendo cooperativa seja veiculada por meio de lei complementar.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059063-72.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.068880-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVADO : GRACY FERREIRA RINALDI e outros
: MARIA AUXILIADORA SILVA GOMES
: MARIA CRISTINA HUBNER BRETONES
: SANDRA SUELI DE ANGELO
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : TERENCEIA FIGUEIREDO VELOSO BONI
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ISABELA POGGI RODRIGUES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.59063-1 5 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. ATO EXEQUENTE SUFICIENTE PARA A INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. INÉRCIA DE UMA DAS AUTORAS NÃO CARACTERIZADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O prazo prescricional da pretensão executiva é o mesmo utilizado para a ação principal (Súmula 150 do STF), devendo se considerar, no caso dos autos, o interstício de cinco anos (art. 1º do Decreto n.º 20.910/32) cuja contagem se inicia a partir da data do trânsito em julgado da sentença proferida na ação ordinária.

II - No caso dos autos, o trânsito em julgado se deu em 02/09/2002, sendo que o escoamento do prazo para iniciar a execução, em tese, se escoaria em 02/09/2007.

III - Uma das autoras, contudo, dentro do prazo prescricional, formulou pedido ao Juízo objetivando a oficialização do INSS para que trouxesse aos autos as fichas financeiras imprescindíveis à elaboração dos cálculos, sem os quais não seria possível o início da execução do julgado.

IV - Tal pedido, por si só, já se mostra suficiente para interromper o prazo prescricional quinquenal, vez que demonstra que a autora não se quedou inerte com relação ao início da execução do seu crédito.

V - O protesto interruptivo aforado antes de encerrado o prazo prescricional de cinco anos interrompe a prescrição, a qual recomeça a correr pela metade do prazo (dois anos e meio) (art. 9º do Decreto n.º 20.910/32).

VI - O ato interruptivo, no caso em tela, se deu através da publicação do despacho que determinou que a parte autora se manifestasse acerca do teor do ofício do INSS - o qual esclareceu a sua impossibilidade de juntar aos autos as fichas financeiras dos autores sob a alegação de que eles pertenciam a diversas gerências Executivas do INSS, trabalhando em unidades distintas entre si.

VII - Considerando que a publicação se deu em 28/06/2007 e o início da execução em 01/08/2008 - ou seja, dentro do prazo de dois anos e meio - não se operou a prescrição com relação a essa autora, especificamente.

VIII - No tocante aos demais autores, verifico que, após a publicação ocorrida em 28/06/2007, os mesmos limitaram-se a requerer, apenas em 18/02/2009 - ou seja, um anos e oito meses depois - a oficialização às Gerências Executivas do INSS para o fim de reiterar o pedido das juntadas das fichas financeiras. Após tal requerimento, nada mais fizeram ou requereram, o que caracterizou a prescrição da pretensão executória dos mesmos.

IX - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004767-27.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004767-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SILVIO NAKANO E CIA LTDA e outros
: DROGARIA PRESIDENTE LTDA
: DROGARIA IMPERIO LTDA
: DROGARIA PADRE PERICLES LTDA
: ORGANIZACAO FARMACEUTICA NAKANO
: ORGANIZACAO FARMACEUTICA NAKANO LTDA
ADVOGADO : CLAUDINEI BALTAZAR
APELANTE : ORGANIZACAO FARMACEUTICA NAKANO LTDA
ADVOGADO : CLAUDINEI BALTAZAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - SUJEITA A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 360 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I - Conforme assentado na Súmula 360 do Superior Tribunal de Justiça, a denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

II - Precedentes jurisprudenciais.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009930-85.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.009930-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CEMARI S/A
ADVOGADO : MARCIO PESTANA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PERDA DE OBJETO - JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL - CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002675-43.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : SONIA LIMA BATISTA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES e outro
: ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00026754320074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.[Tab]Como emana do julgamento, explícita a solução lançada a respeito da licitude do procedimento adotado pela CEF, segundo a convicção motivada deste Relator.
- 2.[Tab]Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. Precedente.
- 3.[Tab]Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003558-76.1995.4.03.6000/MS

97.03.004226-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : IVAN FERNANDES PIRES JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ DAVID FIGUEIRO
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM (Int.Pessoal)
PARTE AUTORA : VANIA PEREIRA BEJARANO e outros
: ANDREA LUIZA CUNHA LAURA
: RAMIRO ALBERTI FILHO

: SIUMARA CONTI PEREIRA ALBERTI
: ROSANGELA LEITE PEREIRA LIMA
: GETULIO VARGAS FERREIRA
ADVOGADO : LUIZ DAVID FIGUEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.03558-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N.º 11.960/09, A QUAL ALTEROU O DISPOSTO NO ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA NO ÂMBITO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPETITIVO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Conforme entendimento proferido pela Corte Especial do E. STJ quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do CPC, em sessão datada de 19/10/2011, os juros de mora são consectários legais da condenação principal, possuindo caráter eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, abrangem os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados anteriormente à entrada em vigor da lei nova. Precedentes também do E. STF nesse sentido (Repercussão Geral da questão constitucional dos autos do AI n.º 842.063/RS).

III - Considerando que a ação foi ajuizada em 06/07/1995, ou seja, antes do advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 - devem ser alterados os critérios atinentes aos juros de mora, in casu, para o fim de determinar a sua incidência no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação, nos moldes do Decreto-lei n.º 2.322/87, o qual deve perdurar até a edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, datada de 24 de agosto de 2001. A partir de então, os mesmos deverão incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei.

IV - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0134475-39.1979.4.03.6100/SP

2001.03.99.016641-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SWIFT ARMOUR S/A IND/ COM/
ADVOGADO : CLAUDIO PIRES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.01.34475-7 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº. 118/05 - RESERVA DE PLENÁRIO - RECURSO DESPROVIDO.

I - Nas hipóteses de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo prescricional, nos termos do disposto no artigo 150, § 4º combinado com o artigo 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, deve ser calculado em 5 (cinco) anos contados da homologação tácita, que, por sua vez, se verifica em 5 (cinco) anos após a ocorrência do fato gerador (tese dos "cinco mais cinco").

II - Mesmo com o advento da Lei Complementar nº. 118/05, conta-se o prazo quinquenal da homologação, já que tal norma só gera efeitos sobre os fatos geradores ocorridos na sua vigência, não havendo que se falar em retroatividade de norma tida como interpretativa, mas que inova o ordenamento jurídico. Precedente.

III - Ao afastar a aplicação do disposto na segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº. 118/05, com base em precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que declarou a inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal, esta C. Segunda Turma pode deixar de afetar a questão ao Plenário do Tribunal, pois se limita a aplicar a jurisprudência de Corte Superior acerca da matéria. Ademais, a matéria também foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE nº. 566.621/RS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006584-06.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.006584-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO MARTINS FILHO TUPA -ME
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES
: RENATO MARQUES MARTINS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00057-2 2 Vr TUPA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048709-81.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.048709-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ALBERTO TAKEO SHIMABUKURO
ADVOGADO : SERGIO EWBANK CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00487098120074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.[Tab]O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2.[Tab]Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3.[Tab]Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040765-27.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.040765-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : MELISSA AOYAMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BOREAL SOTO CASTRO
ADVOGADO : JORGE SHIGUEMITSU FUJITA e outro
INTERESSADO : SECO TOOLS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO BOSCO ALBANEZ BASTOS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. OMISSÃO.

I - Hipótese dos autos em que foi reconhecida a propriedade em comum de patente de invenção de modelo de utilidade.

II - Ausência de determinação no sentido de que o nome do autor também figure na titularidade da patente registrada no INPI.

III - Embargos de declaração acolhidos. Omissão suprida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1005235-19.1994.4.03.6111/SP

2007.03.99.046380-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ACADEMIA MUSICAL ARTE MAIOR DE MARILIA S/C LTDA e outros
ADVOGADO : PEDRO BENVINDO MACIEL e outro
APELADO : ANTONIO ROCHA DE OLIVEIRA JUNIOR
: RAQUEL ROCHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PEDRO BENVINDO MACIEL
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.10.05235-1 2 Vt MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - [Tab]AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA DOS CRÉDITOS CONSTITUIDOS SOB A ÉGIDE DA EC 08/77 E QUINQUENAL OS CONSTITUIDOS APÓS A VIGENCIA DO ATUAL SISTEMA CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA NÃO IMPLEMENTADA - PRESCRIÇÃO QUINQUENÁRIA NÃO INTERROMPIDA

I - A questão apreciada diz respeito à prescrição da pretensão inicial executiva da Fazenda Pública.

II - Os valores em execução se referem ao período de janeiro/86 a novembro/93.

III - O período de janeiro/86 a fevereiro/89 não está prescrito, por está sujeito à prescrição trintenária resgatada pela EC 08/77, não à quinquenal do art. 174 do Código Tributário Nacional.

IV - As disposições da EC 08/77 vigorou até fevereiro/89, quando entrou em vigor o atual Sistema Constitucional Tributário.

V - A pretensão executiva em relação aos valores das competências de março/89 a novembro/93 está prescrita, a teor do art. 174, parágrafo único, I do Código Tributário Nacional, já que a devedora foi citada em fevereiro/2001, quando tal deveria ter ocorrido até maio/99.

VI - Não cabe redirecionamento da execução de valores prescritos.

VII - Não implementos das causas interruptivas da prescrição insculpidas no artigo 174, parágrafo único, I, II, III, IV do Código Tributário Nacional.

VIII - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, para autorizar o prosseguimento da execução em relação ao período de janeiro/86 a fevereiro/89, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031850-42.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031850-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE	: Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO	: MAURICIO MAIA e outro
EMBARGADO	: MARIA MARIANO DA SILVA VIANA e outros
	: MARIA MENEZES PEREIRA
	: MARIA NETO DE FREITAS
	: MARIA OLINDA AUGUSTO TORQUATO
	: MARIA OLIVEIRA EVANGELISTA
	: MARIA ORDALIA DA SILVA GOMES
	: MARIA OZITA BARROS DA SILVA
	: MARIA PAIXAO DO NASCIMENTO
	: MARIA PEREIRA DA SILVA
	: NADIR DE FREITAS
ADVOGADO	: ALBERTO BENEDITO DE SOUZA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISSCUSSÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO

1.[Tab]A r. sentença foi clara ao elencar quais servidores firmaram transação judicial, nos termos da MP 1.704/98, fls. 132, penúltimo parágrafo, extinguindo-se a causa quanto a estes, ao passo que, com auxílio da Contadoria do Juízo, fora constatado que os trabalhadores mencionados no primeiro parágrafo de fls. 133 não foram contemplados com a majoração integral da verba reconhecida (28,86%).

2.[Tab]Explícita do voto a solução sob tal flanco, fls. 176, segundo parágrafo : "Por seu turno, irrepreensível a r. sentença na angulação dos descontos/compensações vencimentais aos credores, cuidado este evidentemente oriundo desde a jurisdição cognoscitiva final há muito firmada no apenso, à luz o E. Juízo a quo dos elementos

inclusive analisados pela r. Judicial Contadoria, consoante os autos".

3.[Tab]Veemente a abordagem quanto ao tema prescricional, inexistindo, portanto, omissão nem obscuridade.

4.[Tab]É dizer, como emana do julgamento, cristalina a solução lançada a respeito dos temas alvo de insurgência pela Universidade, segundo a convicção motivada deste Relator.

5.[Tab]Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. Precedente.

6.[Tab]Foi o tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de prequestionamento.

7.[Tab]A respeito tem entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação, quando este o único alicerce, conforme v. julgamento "in verbis" (Autos de processo n.º 2002.61.00.029957-0, AC 989365 - data do julgamento -17 de agosto de 2005), da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Dr. Carlos Muta. Precedente.

8.[Tab]Improvemento aos declaratórios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027593-71.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027593-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : UNILEVER BRASIL INDL/ LTDA
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
NOME ANTERIOR : UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
No. ORIG. : 00275937120074036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISSCUSSÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO

1.[Tab]Como emana do julgamento, límpida a solução lançada a respeito da equidade envolvendo os honorários, tanto que explicitado no voto o valor dado à causa, com o fito de se demonstrar que o percentual de 10%, firmado, afigurou-se razoável, segundo a convicção motivada deste Relator.

2.[Tab]Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, pretendendo, em verdade, a mitigação da cifra sucumbencial, o que impróprio à via eleita :

3.[Tab]Foi o tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de prequestionamento.

4.[Tab]A respeito tem entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação, quando este o único alicerce, conforme v. julgamento "in verbis" (Autos de processo n.º 2002.61.00.029957-0, AC 989365 - data do julgamento -17 de agosto de 2005), da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Dr. Carlos Muta. Precedente.

5.[Tab]Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053801-10.1998.4.03.6100/SP

2005.03.99.006363-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PEPSICO HOLBRA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI
SUCEDIDO : PEPSICO E CIA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.53801-1 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITO. MEDIDA PROVISÓRIA 38/2002. PEDIDO DE DESISTÊNCIA OU RENÚNCIA. MULTA E JUROS. EXCLUSÃO. DISCUSSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INTEGRAL CONVERSÃO EM RENDA DOS VALORES DEPOSITADOS. RECURSO IMPROVIDO.

I - Não sendo objeto destes autos o pedido e estabelecimento das condições do parcelamento nos moldes da Medida Provisória nº 38/2002, incumbia ao Judiciário apenas examinar o pedido de desistência ou renúncia sobre o direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo e, por conseguinte, arbitrar honorários advocatícios.

II - Descabida, portanto, a exclusão da multa e dos juros, devendo tal questão ser resolvida no âmbito administrativo. Precedente do STJ: RESP 513795/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/04/2005, DJ 30/05/2005, p. 285.

III - Os depósitos judiciais deverão ser integralmente convertidos em renda do INSS.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017612-86.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017612-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : INSTITUTO SUMARE DE EDUCACAO SUPERIOR ISES LTDA

ADVOGADO : GABRIEL MACHADO MARINELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE 15% SOBRE A FATURA/NOTA FISCAL DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS A TOMADOR DE SERVIÇOS - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - INSTITUIÇÃO VIA LEI COMPLEMENTAR - DESNECESSIDADE - BASE CONSTITUCIONAL NO ART. 195, I, "A" DA CF/88.

I - Com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, a contribuição prevista no art. 22, IV da Lei 8.212/91 encontra base constitucional no art. 195, I "a" da CF/88, sendo desnecessária sua instituição via lei complementar.

II - Não se trata de contribuição nova, mas sim de tributo já existente introduzido pela LC 84/96; houve apenas, por questão de justiça, a alteração da sujeição passiva que anteriormente era da cooperativa.

III - O fato de o art. 146, III, "a" da CF/88 indicar para adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas não implica dizer que qualquer tributação envolvendo cooperativa seja veiculada por meio de lei complementar.

IV - É legítima a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços prestados por cooperados por intermédio das cooperativas de trabalho, de modo que não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 22 da Lei nº. 8.212/91, incluído pela Lei nº. 9.876/99. Precedente da 1ª Seção.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011039-17.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.011039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES CLASSISTAS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO - AJUCLA
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI
REPRESENTADO : ABEL RODRIGUES DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. JUÍZES CLASSISTAS. PROVENTOS DE INATIVIDADE. LEI VIGENTE AO TEMPO EM QUE O SERVIDOR REUNIU OS REQUISITOS NECESSÁRIOS, RESSALVADA A REVISÃO PREVISTA EM LEI. SÚMULA 359 DO STF. APOSENTADORIA SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 6.903/81. ADVENTO DA LEI N.º 9.655/98. INTERPRETAÇÃO RETROATIVA INADMITIDA. RESSALVA. DISTINÇÃO ENTRE JUÍZES CLASSISTAS E TOGADOS. RECURSO IMPROVIDO.

I - Admissível o julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das

questões abordadas nos autos foi amparada em jurisprudências dominantes dos nossos E. Tribunais Regionais pátrios e do colendo Supremo Tribunal Federal, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - Nos moldes da Súmula 359 do STF, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o servidor civil reuniu os requisitos necessários, ressalvada a revisão prevista em lei.

III - Considerando que, no caso dos autos, as inativações dos juízes classistas representados pela autora - Associação dos Juízes Classistas Aposentados e Pensionistas da Justiça do Trabalho da 15ª Região - se deram sob a égide da Lei n.º 6.903/81, as disposições nela contidas são as que devem prevalecer no tocante à remuneração dos mesmos.

IV - A princípio, os juízes classistas de primeiro grau tinham a sua remuneração fixada de acordo com o número de audiências a que comparecessem, até o máximo de vinte por mês, mediante gratificação fixada em lei (art. 666 da CLT), nos moldes da fórmula disposta no art. 5º da Lei n.º 4.439/64. Com o advento da Lei n.º 6.903/81 - a qual referenciou exclusivamente os juízes classistas - os mesmos passaram a ser remunerados através de pagamento de proventos mensais, os quais equivaliam a 2/3 do vencimento básico do cargo do Juiz Presidente da JCJ, sendo este último togado. Tal legislação, contudo, foi revogada pela Medida Provisória n.º 1.523/96, que se converteu na Lei n.º 9.528/97, a qual, em suma, passou a submeter a aposentadoria dos juízes classistas ao regime Geral da Previdência Social, desvinculando-as daquelas suportadas pelo Tesouro Nacional. Posteriormente, adveio a Lei n.º 9.655/98, a qual, dentre outras coisas, alterou a base de cálculo da remuneração dos juízes classistas da Justiça do Trabalho, passando estes a se sujeitar aos mesmos reajustes concedidos aos servidores públicos federais (art. 5º).

V - Ao considerar que, no caso dos autos, os juízes já se encontravam aposentados na vigência da Lei n.º 6.903/81, conclui-se que os mesmos adquiriram o direito a serem regidos exclusivamente pelas regras ali contidas. Tal direito se integrou ao seu patrimônio jurídico por força de um ato jurídico perfeito, não podendo lhes ser subtraído em decorrência da vontade alheia ou prejudicado, ainda que em virtude de advento de nova lei, o que se consubstancia no princípio da irretroatividade da lei.

VI - Amparada a forma de cálculo dos proventos de tais juízes pelo art. 5º, inc. XXXVI da CF/88, não há que se admitir a interpretação retroativa da Lei n.º 9.655/88.

VII - Não obstante o reconhecimento do direito adquirido, não há qualquer semelhança entre os juízes classistas e os togados. Não obstante os primeiros ostentarem títulos privativos da magistratura, eles não constituem órgãos do Poder Judiciário, o que se ratifica pelo fato de não terem sido mencionados no art. 92, inc. IV da CF/88 e não gozarem das prerrogativas dos magistrados, tal como vitaliciedade.

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027965-88.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : EDILSON DE OLIVEIRA RETT e outro
: WILSON OLIVEIRA PIVA

ADVOGADO : FLÁVIO ANTAS CORRÊA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - O aumento concedido aos servidores militares pelas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, decorrente do reposicionamento de determinadas categorias de servidores civis e da adequação dos postos, soldos e graduações dos servidores militares não ocorreu de forma linear, mas diferenciada, verificando-se que apenas os militares do alto escalão receberam o percentual de 28,86%. Os demais militares receberam índices de aumento variados, porém inferiores àquele percentual.

III - A parte autora tem direito à diferença entre o reajuste de 28,86% e o percentual já recebido por força da Lei nº 8.627/93, devendo o aumento incidir sobre a totalidade de seus soldos, impondo-se, conforme requerido pela apelada, na fase de execução do presente julgado, a compensação com eventuais reajustes recebidos por força das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, a fim de que não se verifique enriquecimento sem causa, não abrangendo aqueles que foram concedidos após a edição das mencionadas leis.

IV - Os honorários advocatícios devem ser arbitrados com base no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, considerando que a Fazenda Pública é parte vencida na causa.

V - A matéria tratada nos autos já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula 672), bem como pela própria Advocacia Geral da União (Súmula Administrativa n.º 03) - o que afasta a complexidade da causa - motivo pelo os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 500,00 (quinhentos reais) em favor da cada autor.

VI - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041116-05.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.024802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RIP REFRACTORIOS ISOLAMENTO E PINTURA LTDA
ADVOGADO : CARIM CARDOSO SAAD e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.41116-8 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, 1º §, DO CPC. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1.523/97 E 1.596/97. ARTIGO 22, § 2º E DO ARTIGO 28 §§ 8º E 9º DA LEI 8.212/91. ADIN 1659-6. RECURSO IMPROVIDO.

I - O E. STF, por ocasião da apreciação do pedido de liminar formulado nos autos da ADIN 1.659-6, deferiu a medida para suspender a eficácia *ex nunc*, das alíneas "d" e "e" do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13 de 13.10.97 e, no tocante ao § 2º do artigo 22 Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

II - Com o advento da EC 20/1998, a competência para a instituição de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social passou a permitir a tributação dos demais rendimentos do trabalho (art. 195, I, a), além da própria folha de salários. Assim, a alteração substancial do parâmetro de controle constitucional do dispositivo impugnado, tornou prejudicado o mérito da ADIN 1659.

III - Os artigos das Medidas Provisórias nºs 1.523 e 1.596/97, que tiveram sua constitucionalidade questionada, foram vetados por ocasião da conversão da última na Lei 9.528/97, que expressamente revogou as alíneas "a" e "c" do artigo 28, § 8º, da Lei 8.212/91 e excluiu a indenização adicional da Lei 7.238/84, consoante o disposto no § 9º do artigo 28, "e", item 9.

IV - Evidenciado o direito líquido e certo do impetrante ao não recolhimento de contribuição previdenciária cuja incidência é a parcela de natureza indenizatória, notadamente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7.238/84.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022842-17.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022842-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: CONSTRUTORA AUGUSTO VELLOSO S/A
ADVOGADO	: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: VALERIA BELAZ MONTEIRO DE BARROS
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOLIDÁRIA DO EMPREGADOR URBANO À PREVIDÊNCIA RURAL PREVISTA NA LEI 2.613/55 - EXTINÇÃO DO FUNRURAL PELO ART.3º, ...§ 1º DA LEI 7.787/89 - EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA

I - O entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que a contribuição criada pela Lei 2.613/55 é constitucional por ter atendido os critérios da regra matriz de incidência.

II - A contribuição prevista no art. 6º, § 4º da Lei 2.613/55 não ostenta vício de inconstitucionalidade, ainda que seja considerada imposto, já que foi consolidada via lei complementar, com amparo no art. 21, § 2º, I da CF/67

nas redações que lhes deram as Emendas Constitucionais nº 1/67 e 8/77 e o art. 18, § 5º da CF/67.

III - A contribuição prevista no art. 6º, § 4º da Lei 2.613/55 foi arquitetada com suporte no princípio constitucional da solidariedade previsto no art. 165, XVI da CF/69, ratificado e encampado pelo art. 195 da CF/88.

IV - O § 1º, art. 3º da Lei 7.787/89 suprimiu apenas a contribuição destinada ao PRORURAL/FUNRURAL.

V - A contribuição atrelada ao INCRA continua plenamente exigível.

VI - O juiz ou magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todos os argumentos articulados pelas partes, se já encontrou motivos suficientes para decidir a questão.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002538-67.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.002538-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SMITHS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADICIONAL NOTURNO, HORARIO EXTRAORDINÁRIO E SALARIO MATERNIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

I - As verbas pagas a título de **adicional noturno e horas extras**, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante a licença maternidade, integra o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2000.61.00.022093-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
APELADO : ANTONIO DA COSTA DIAS e outros
: MARIA NICEA DE SOUZA
: LENITA ELENA DOS SANTOS BUENO ROCHA
: KATHYA REGINA LUNGOV FARIA
: JOSE FRANCISCO FILHO (= ou > de 65 anos)
: DANIELA APARECIDA SENA
: DORALICE MARIA DOS SANTOS DE OLIVEIRA
: DIOGO JOSE BRANCO
: DIRCE GOMES DOS SANTOS
: ALICE VENCHE CRISPIM
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HILDEBRAND e outro
: GUILHERME BORGES HILDEBRAND
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL. PENHOR. JÓIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. VALOR REAL DE MERCADO DAS PEÇAS EMPENHADAS. REDUÇÃO DO MONTANTE DA INDENIZAÇÃO. MÉDIA APURADA PELO LAUDO PERICIAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O credor pignoratício assume o status de depositário dos bens empenhados, respondendo pela perda ou deterioração que a coisa vier a sofrer, salvo nas hipóteses de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima. Entretanto, os casos de roubo e furto a bancos não se inserem em tais excludentes, porquanto a própria natureza da atividade bancária pressupõe a prevenção contra tais riscos. Em outras palavras, cabe à instituição financeira tomar as medidas necessárias para evitar a ocorrência desses eventos, sob pena de responder a terceiros pelos prejuízos que lhes forem causados.

2 - A indenização estabelecida por meio do contrato de mútuo celebrado é passível de revisão pelo Judiciário, tendo em vista que tais negócios jurídicos revestem-se da característica de típicos contratos de adesão. De fato, a cláusula limitadora da indenização fixa o quantum indenizatório à proporção de 150% do valor estabelecido por conta da avaliação unilateralmente realizada pela instituição financeira. Tal avaliação, contudo, por ser realizada exclusivamente pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da CEF, não está imune de reexame na via judicial para o fim de ser aferido o seu acerto ou não. Tal função é precípua do Poder Judiciário, sendo o mesmo responsável por ditar o direito com a característica da definitividade própria aos provimentos que emite, atributo de que não se revestem os atos praticados pela empresa pública em referência.

3 - Não houve a possibilidade dos agravados discutirem essa cláusula no momento da contratação, tendo em vista que a relação estabelecida entre o mutuário e instituição financeira pode ser caracterizada como típica relação de consumo, sobre a qual se aplicam as normas do Código de Defesa do Consumidor, entendimento este cristalizado pela Súmula 297 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

4 - As limitações indenizatórias previstas nos referidos contratos de mútuo constituem cláusulas nulas de pleno direito. Dessa forma, é lícito que os prejudicados busquem amparo no Judiciário, pleiteando uma justa indenização pelos danos que sofreram, providência esta tomada pela apelada.

5 - A ausência de culpa ou dolo alegada por parte da instituição bancária não retira sua responsabilidade de indenizar, decorrente de sua condição de depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.

6 - Por justa indenização deve-se entender aquela que seja apta a reparar, integralmente, os prejuízos sofridos

pelos mutuários, o que se traduz no valor que os objetos roubados representam para o mercado. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

7- O *expert* sob o amparo do art. 429 do CPC, concluiu que o valor artístico das jóias, as pedras nelas apostas, e outros fatores que compõem o valor de uma jóia, não são considerados como deveriam e que a Caixa Econômica Federal avalia as jóias que penhora entre 10% a 15% de valor de mercado.

8 - Diante da variação apontada pelo perito judicial, por equidade, apresenta-se plausível a redução do valor complementar da indenização, considerando a média dos percentuais, para 08 (oito) vezes o valor da avaliação administrativa realizada pela CEF, em consonância com o entendimento desta E. 2ª Turma.

9 - Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049695-34.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.049695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CIA BRASILEIRA DAS BICICLETAS
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRO LABORE. COMPENSAÇÃO. PRÓ-LABORE. ASSUNÇÃO DO ENCARGO FINANCEIRO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. INOVAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. LIMITAÇÕES DAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A matéria atinente à conversão da MP 63/89 na Lei 7.787/89 é diversa da posta na inicial.

II - A contribuição previdenciária incidente sobre o *pro labore* é da espécie tributária direta, o que exige o contribuinte de provar a assunção do encargo financeiro.

III - Nas hipóteses de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo prescricional, nos termos do disposto no artigo 150, § 4º combinado com o artigo 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, deve ser calculado em 5 (cinco) anos contados da homologação tácita, que, por sua vez, se verifica em 5 (cinco) anos após a ocorrência do fato gerador (tese dos "cinco mais cinco").

IV - Mesmo com o advento da Lei Complementar nº. 118/05, conta-se o prazo quinquenal da homologação, já que tal norma só gera efeitos sobre os fatos geradores ocorridos na sua vigência, não havendo que se falar em retroatividade de norma tida como interpretativa, mas que inova o ordenamento jurídico. Precedente.

V - Ao afastar a aplicação do disposto na segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº. 118/05, com base em precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que declarou a inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal, esta C. Segunda Turma pode deixar de afetar a questão ao Plenário do Tribunal, pois se limita a aplicar a jurisprudência de Corte Superior acerca da matéria. Ademais, a matéria também foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE nº. 566.621/RS.

VI - Alguns dos créditos a compensar estão submetidos às limitações previstas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95, já que foram constituídos a partir de suas vigências.

VII - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0803351-77.1996.4.03.6107/SP

2000.03.99.059156-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA MARIA VALENTIM TREVISAN e outro
: MARIA SATIKO FUGI
APELADO : JOSE MILTON SILVESTRE e outros
: WALDIR SILVESTRE COSMETICOS -ME
: WALDIR SILVESTRE
ADVOGADO : PAULO ANTONIO DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.08.03351-9 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALIENAÇÃO - CONTRATO SEM REGISTRO SÚMULA 84 DO STJ - POSSE - EMBARGOS DE TERCEIROS- FRAUDE À EXECUÇÃO - INEXISTÊNCIA.

I - O contrato de compromisso de venda e compra de imóvel, ainda que sem registro imobiliário, é documento hábil a comprovar a posse.

II - A documentação juntada aos autos demonstra a posse da parte embargante, posse essa que ratificada por meio de adjudicação compulsória em cumprimento de comando judicial proferido pela 4ª Vara Civil da Justiça Estadual da Comarca de Franca São Paulo.

III- Não há falar em fraude à execução, uma vez que a transação imobiliária foi realizada em 15 de abril de 1992, antes da distribuição da execução que ocorreu em 20 de março de 1997.

IV - Não havendo nos autos certidão do CRI competente demonstrando a existência de demanda ou constrição sobre o imóvel à época da aquisição, o alienante estava na livre disposição de seus bens; portanto, a boa-fé do adquirente deve ser prestigiada.

V - A ausência do registro em cartório da transferência da propriedade não obsta a procedência dos embargos de terceiro, uma vez que decorrente de direito possessório cujo negócio jurídico se deu anteriormente ao ajuizamento da execução, nos termos do art. 1.046 do CPC e da Súmula 84 do STJ.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014008-88.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COMIN AUTOMACAO INDL/ LTDA
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - INDENIZAÇÃO-DANO MORAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, foi totalmente apreciada a questão posta, qual seja, a contribuição destinada ao SAT prevista no art. 22, II da Lei 8.212/91.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas sim pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do aresto, portanto, tendo indevido caráter meramente infringente.

VI - O magistrado deve decidir a lide indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a outras questões, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002960-14.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.002960-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/07/2012 411/2179

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERRARIA VADICO E FILHO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CESAR FERNANDES
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - No caso *sub judice*, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende o embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios

4 - Ora como se vê da decisão embargada constou expressamente que a CDI no estado que se encontrava não se mostrava líquida e certa, necessitando ser aperfeiçoada, em razão disto foi determinado o prosseguimento do executivo fiscal, em nome da economia processual, sem a necessidade de se anulá-la, mas **frise-se**, desde que devidamente aperfeiçoada, sendo que em nenhum momento se afirmou que a CDI encontrava-se perfeita, devendo, entretanto, a exeqüente aproveitar-se da oportunidade oferecida para providenciar a devida regularização, qual seja, a exclusão dos valores referente ao referido autor que deverá ser apurada sob a fiscalização do juiz de primeiro grau, a quem cabe administrar o prosseguimento da execução.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012228-89.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.037255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BOMBRIL S/A
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
SUCEDIDO : ORNIEX S/A
No. ORIG. : 98.00.12228-1 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado incorreu em erro material e contradição.

V - Quanto à omissão apontada, a embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento nesta parte.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Omissão com o indevido caráter infringente. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher parcialmente** os embargos de declaratórios, alterar o resultado do julgamento, para onde consta CEF, passe a constar Bombril S/A; bem como onde consta no dispositivo do julgado embargado: dar parcial provimento ao agravo, passe constar negar provimento ao agravo, e declarar que a verba honorária fixada no título judicial não pode ser alterada em sede execução de liquidação de sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011069-35.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011069-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : DIMPER COML/ LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
No. ORIG. : 00110693520084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013246-96.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013246-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CELSO RODRIGUES FAVA e outros
: CELIA TORRENS WUNSCH
: EDEL MARINA PEREIRA MOREIRA SILVA
: FREDERICO ROBERTO POLLACK
: VERA ISILDA DE AGUIAR FERREIRA
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ. CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO INDEVIDA.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - A pretensão da União de ver devolvidos os valores a maior recebidos pelos Autores não pode prosperar, já que os Autores receberam estas verbas a maior de boa-fé, conforme ficou incontroverso nos autos. Ora, é pacífico na jurisprudência que os servidores que recebam uma vantagem de boa-fé, por equívoco da Administração, não ficam obrigados a restituí-la, não podendo sofrer descontos em suas remunerações, dada a natureza alimentar destas verbas. Precedentes do STJ.

III - O fato da Administração ter agido por equívoco, não tem o condão de tornar legal a restituição pretendida, considerando, inclusive, que a boa-fé da agravada foi confessada pela própria agravante, a qual, por sua vez, não trouxe qualquer elemento capaz de comprovar o contrário.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010918-96.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010918-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MAURICIO TADEU LEOBALDO
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO DE CONVERSÃO EM PECÚNIA, PELO SERVIDOR ATIVO, DE LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Nos termos do art. 7º da Lei nº 9.527/97, a conversão da licença-prêmio em pecúnia só é admitida na hipótese de falecimento do servidor, sendo certo que a jurisprudência vem entendendo que, em caso de aposentadoria do servidor, a licença-prêmio pode ser convertida em pecúnia, a fim de que não haja enriquecimento ilícito da Administração. Não há previsão legal que autorize a Administração a converter em pecúnia a licença-prêmio devida a servidor ainda em atividade, que é a situação do Apelante. Assim, em relação ao Apelante, servidor em atividade, a licença-prêmio só pode ser gozada ou contada em dobro para fins de aposentadoria. Não pode a Administração converter tal vantagem em pecúnia, tal como pretendido pelo Apelante, já que tal conduta não possui previsão legal, o que seria indispensável, pois a Administração está adstrita ao princípio da legalidade.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007474-09.2009.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INAH NASCIMENTO FRANCESCHINI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro
No. ORIG. : 00074740920094036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - No caso, o acórdão ora embargado tratou de maneira minuciosa sobre os aspectos atinentes à reversão da cota-parte de pensão especial referente a ex-combatente, em favor da autora, que era percebida pela sua genitora (viúva do instituidor), também falecida.

IV - No que tange à questão dos juros de mora, verifico que não há qualquer contradição no acórdão ora atacado, vez que, em seu bojo, houve a estipulação de que os mesmos deveriam incidir a partir da citação, nos moldes o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 e já alterado pela Lei n.º 11.960/2009. Considerando que o ato citatório se deu em 23/09/2009 (fls. 29) - ou seja, posteriormente à publicação da Lei n.º 11.960/09 - não há que se acolher a pretensão da embargante no que se refere à fixação dos juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês relativo ao "*período anterior*" do mencionado dispositivo legal.

V - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VI - A real pretensão do embargante é rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente, o que não é autorizado no âmbito desta via recursal. O inconformismo da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto.

VII - Inviável, ainda, a análise acerca de dispositivos legais, em sede de embargos de declaração, que sequer foram mencionados nas peças processuais anteriores apresentadas pela União Federal (apelação e agravo legal).

VIII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013562-75.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013562-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : SINDICATO DA IND/ DO VESTUARIO E INFANTO JUVENIL DE SAO PAULO E REGIAO SINDIVEST e outro
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : SINDICATO DA IND/ DO VESTUARIO MASCULINO NO ESTADO DE SAO PAULO SINDIROUPAS
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO
EMBARGADO : SINDICATO DA IND/ DE CAMISAS PARA HOMEM E ROUPAS BRANCAS DE SAO PAULO SINDICAMISAS
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135627520094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.[Tab]O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2.[Tab]Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3.[Tab]Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001565-95.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001565-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : RENATA CHOEFI HAIK e outro
APELADO : SERGIO MENDES DA SILVA
: ADALBERTO MAROLO DE OLIVEIRA
: DANIEL MARQUES DOS SANTOS
: JOSE SANTOS DE JESUS
: MARIVALDA LIMA DE JESUS ALMEIDA
: RICARDO AFONSO JIMENEZ
: ROSE CRISTINA PEREIRA GRASSO

: SERGIO DE CARVALHO FERREIRA
: VALDIR JOSE DE LIMA
: ZENALIA GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015659520094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO POR TRABALHO COM RAIO-X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. VANTAGENS COM NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N.º 11.960/09, A QUAL ALTEROU O DISPOSTO NO ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Os apelados fazem jus ao recebimento cumulado da gratificação de raio -x e do adicional de irradiação ionizante, dada a natureza jurídica diversa das referidas verbas.

III - A gratificação de raio -x, instituída pela Lei nº 1.234/50, não é um adicional de insalubridade, consoante prescreve a Orientação Normativa nº 3, de 17.06.2008, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Trata-se, sim, de gratificação, uma vez que busca compensar atividade específica exercida em exposição direta ao risco de radiação. Ou seja, é concedida em razão do serviço. Já o adicional de irradiação ionizante, nos termos do § 1º do art. 12 da Lei nº 8.270/91 e Decreto nº 877/93, é devido a todos os servidores que exerçam atividades em áreas expostas à radiação, independentemente da função exercida por eles exercida. Ou seja, é devido em razão do local e das condições de trabalho.

IV - O art. 50 da Lei nº 8.112/90 veda a percepção cumulativa de vantagens pecuniárias que tenham o mesmo título ou fundamento. Por seu turno, o § 1º do art. 68 da Lei nº 8.112/90 veda cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, determinando que o servidor que fizer jus a ambos opte por um deles. Nenhuma destas vedações justifica a Portaria Orientação Normativa nº 3, de 17.06.2008, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sendo perfeitamente cabível a cumulação no caso em tela. Precedentes.

V - No tocante aos juros de mora aplicados nas condenações impostas à Fazenda Pública, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que *"a Lei 11.960/09 é norma de natureza eminentemente processual, que deve ser aplicada de imediato aos processos pendentes"*, e que *"é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública"*. Precedentes do STJ (AgRg no Ag 1394398, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 23/02/2012; Resp 1268536/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe em 14/02/2012; AgRg no Ag 1372722/SP, rel. Min. Herman Benjamin, DJe em 24/02/2012, dentre outros).

VI - *In casu*, considerando que o ajuizamento da ação se deu em 15/01/2009 - ou seja, posteriormente ao advento da Medida Provisória nº 2.180-35/2001 - os juros de mora deverão incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até o advento da Lei nº 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º do referida diploma legal.

VII - A correção monetária deverá incidir nos termos da Resolução nº 134, datada de 21.12.2010, em decorrência de ter revogado a anterior, qual seja, a Resolução nº 561 de 02/07/2007, ambas emitidas pelo Conselho da Justiça Federal.

VIII - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002454-81.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.002454-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVADO : ANTONIO LUIS FABIANO NETO
ADVOGADO : BRUNO LIMAVERDE FABIANO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. JUÍZES CLASSISTAS. URV. PERCENTUAL DE 11,98%. PAGAMENTO. PRESCRIÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ADI nº 1797-0. DECRETOS LEGISLATIVOS 6 E 7. INAPLICABILIDADE DA DECISÃO PROFERIDA NA ADI nº 2323.

I - *In casu*, o pedido elaborado na inicial consistiu na inclusão do percentual de 11,98% aos vencimentos do autor e seus respectivos reflexos, tudo a partir de abril/1998. Assim, considerando o período apontado na exordial e a data do ajuizamento da ação - ocorrido em 23/04/2002 - não houve o transcurso do prazo de cinco anos entre as duas datas, motivo pelo qual há de ser afastada a alegação de prescrição.

II - Consoante entendimento consagrado no E. STF, o direito dos magistrados à percepção da diferença de 11,98%, resultante da conversão de cruzeiros reais para URV, deve ser limitado ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995, conforme disposto na ADI nº 1.797-0.

III - Na ADI nº 1.797-0, o STF limitou o reajuste de 11,98% aos magistrados federais até janeiro de 1995, eis que, a partir de tal data foram editados os Decretos Legislativos 6 e 7, os quais fixaram novas remunerações para os Ministros de Estado e Membros do Congresso Nacional, estendidos aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, e, por consequência, a toda a magistratura federal, por força da Lei nº 8.448/92.

IV - Não se aplica, ainda, a decisão proferida no âmbito da ADI nº 2323, por ter sido o autor Juiz classista e não de servidor do Poder Judiciário, em geral, cuja reestruturação da carreira se deu com a edição da Lei nº 9.421/96.

V - No caso em tela, a data de ingresso do autor como juiz classista se deu em maio/1996, ou seja, após o advento dos Decretos Legislativos n.ºs 6 e 7 e, portanto, após o período limitado pelo STF. Logo, os seus vencimentos, desde o início, já eram percebidos sem qualquer defasagem, motivo pelo qual não há de ser afastada a aplicação de qualquer índice relativo à conversão da remuneração dos servidores para URV.

VI - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010917-24.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010917-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVELISE PAFFETTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : VERA LUCIA TORRES
ADVOGADO : WANDERLI ACILLO GAETTI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISCUSSÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO

- 1.[Tab]Não merece guarida o recurso privado. Ao que se extrai dos aclaratórios, busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 2.[Tab]Foram os temas integralmente analisados no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de prequestionamento. Então, a respeito tem entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação, quando este o único alicerce, conforme v. julgamento "in verbis" (Autos de processo n.º 2002.61.00.029957-0, AC 989365 - data do julgamento -17 de agosto de 2005), da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Dr. Carlos Muta. Precedentes.
- 3.[Tab]Improvemento aos declaratórios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015079-08.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.015079-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro
EMBARGADO : ANDREA BRUNOZI BALEEIRO
ADVOGADO : ANDREA BRUNOZI BALEEIRO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOVAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO

- 1.[Tab]O v. julgamento não modificou a correção monetária nem adentrou ao tema sobre os juros tão-somente porque o apelo banqueiro não trata destas matérias, buscando os presentes declaratórios consertar a omissão da apelação, esta o palco próprio para que todas as irresignações fossem tecidas.
- 2.[Tab]Inova a parte embargante, conduzindo debate não instaurado oportunamente.
- 3.[Tab]Veementemente ausente dita infundada mácula, fruto de lamentável improviso, revelado nos autos, sepulta por si, o recorrente em questão, de insucesso a seus declaratórios.
- 4.[Tab]Foi o tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos

único propósito de prequestionamento.

5.[Tab]A respeito tem entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação, quando este o único alicerce, conforme v. julgamento "in verbis" (Autos de processo n.º 2002.61.00.029957-0, AC 989365 - data do julgamento -17 de agosto de 2005), da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Dr. Carlos Muta. Precedentes.

6.[Tab]Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022755-22.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022755-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : WALDEMIR PEREIRA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : EDSON DINIZ e outro
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA DE CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1.[Tab]Como emana do julgamento, explícita a solução lançada a respeito da inexistência de movimentação da conta e da ausência de prejuízo ao recorrente, segundo a convicção motivada deste Relator.

2.[Tab]Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. Precedente.

3.[Tab]Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011253-81.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : WHIRLPOOL S/A
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112538120094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014033-91.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014033-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : LUCIANA FERNANDEZ COELHO
ADVOGADO : RENATO AUGUSTO ZENI e outro
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO
No. ORIG. : 00140339120094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1.[Tab]Destaque-se a inexistência de omissão, obscuridade nem de contradição no julgado, ao passo que nenhuma premissa equivocada foi adotada por este Relator, pois jamais fora estabelecido qualquer preceito que impedisse o Árbitro de exercer seu mister, muito menos reconhecida a invalidade das sentenças arbitrais.

2.[Tab]O que não compreendeu o polo recorrente é que, proferida uma sentença arbitral e negado o seu cumprimento pela CEF, o interessado (o trabalhador) que teve o direito obstado é que tem legitimidade para fazer valer o título arbitral, não o próprio Árbitro.

3.[Tab]Não detém o Árbitro legitimidade para postular a convalidação de seus decisórios, mas tão-somente o operário, não repousando dúvida no voto prolatado, em perfeito enquadramento ao anseio prefacialmente aviado (embora desfavorável ao colimado).

4.[Tab]Se ainda persistirem dúvidas ao recorrente, neste ato colaciona-se v. julgado (presente no voto) do Colendo Superior Tribunal de Justiça, idêntico ao litígio em pauta, que elucida piamente a ilegitimidade do polo impetrante. Precedente.

5.[Tab]Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

Precedente.

6.[Tab]Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014111-90.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014111-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
EMBARGADO : CESAR NOGUEIRA DOS SANTOS e outro
: NATAL SOARES JUNIOR
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00141119020064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1.[Tab]Como emana do julgamento, explícita a solução lançada a respeito do debate econômico, tendo sido delineada a omissa postura banqueira, que, mesmo intimada do prazo para o cumprimento da determinação judicial, quedou-se inerte, ignorando os termos do r. decisório.

2.[Tab]Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. Precedente.

3.[Tab]Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010279-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010279-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : NEUSA NEVES TRINDADE

ADVOGADO : HELITO CARMINATTI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : NEMERCIO DE OLIVEIRA
: BORDADOS NEDIN IMP/ E EXP/ COM/ E SERVICOS LTDA e outro
No. ORIG. : 06.00.01756-8 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISCUSSÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO

- 1.[Tab]Como emana do julgamento, explícita a solução lançada a respeito da causalidade dos honorários, tanto que invocada a Súmula 303, E. STJ, segundo a convicção motivada deste Relator.
- 2.[Tab]Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, pretendendo, em verdade, a majoração da cifra sucumbencial, o que impróprio à via eleita. Precedente.
- 3.[Tab]Foi o tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de prequestionamento.
- 4.[Tab]A respeito tem entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação, quando este o único alicerce, conforme v. julgamento "in verbis" (Autos de processo n.º 2002.61.00.029957-0, AC 989365 - data do julgamento -17 de agosto de 2005), da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Dr. Carlos Muta. Precedente.
- 5.[Tab]Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001449-45.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001449-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : TELEMEX TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.[Tab]O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2.[Tab]Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3.[Tab]Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006331-19.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.006331-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ANTONIO DE BEM e outros
ADVOGADO : JEAN PAOLO SIMEI E SILVA e outro
REPRESENTANTE : ANTONIO EUZEBIO E SILVA
No. ORIG. : 00063311920084036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.[Tab]O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2.[Tab]Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3.[Tab]Não se há de falar em ofensa aos aventados artigos 333, I e II, 496, I, 513, 514, II e III e 515, do CPC, nem ao art. 173, do CTN, consoante os argumentos lançados a fls. 324/325.
- 4.[Tab]Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00099 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090272-36.1996.4.03.9999/SP

96.03.090272-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : UNIMED DE TAUBATE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO e outros
: IGOR DOS REIS FERREIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.00028-1 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - JULGADO RECURSO DE APELAÇÃO REQUERIMENTO DE EXTINÇÃO DO FEITO POSTERIOR AO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO POR EXAURIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DO RELATOR NO PROCESSO - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS OPOSTOS EM FACE DO ACORDÃO QUE APRECIOU O APELO - NÃO-INFRINGÊNCIA À LEI 11.941/2009

I - O pedido de desistência da ação formulado após o julgamento do recurso de apelação não pode ser apreciado pelo relator por ter exaurido sua participação no processo.

II - Exaurida a participação do relator feito, o requerimento de desistência da ação deve ser processado em primeiro grau, oportunizando a parte contrária a se manifestar a respeito.

III - Não há ofensa ao disposto nos artigos 5º e 6º da Lei 11.941/2009, pois o requerimento de desistência da ação foi feito com base nas disposições da Medida Provisória nº 303/2006, a qual não foi convertida em lei e teve seu prazo de vigência encerrado 27 de outubro de 2006.

IV - A alegada contradição no acórdão que apreciou o apelo da autarquia foi oposta intempestivamente, já que o INSS foi intimado em 18 de setembro de 2006 e a oposição dos embargos se deu em 25 de fevereiro de 2011.

V - A vista dos autos e intimação de fls 167 dizem respeito somente à decisão de fls 164/165 dos autos.

VI - O prazo para oposição de embargos declaratórios é comum e não se interrompe pelos embargos opostos pela parte contrária.

VII Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105292-62.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.105292-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: IRNERI ANTONIO TONELO
ADVOGADO	: MILTON VOLPE
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE'	: VALLE VERDE IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
No. ORIG.	: 96.00.00052-5 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - INDENIZAÇÃO-DANO MORAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4)

tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão não declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, apenas aplicou-lhe o entendimento corrente no STJ e nesta Cortes.

V - A União não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas sim pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do aresto, portanto, tendo indevido caráter meramente infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049481-77.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.049481-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: SANTA BRANCA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO FERNANDES R DE SOUZA e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. DECRETOS REGULAMENTARES. ATIVIDADE PREPONDERANTE. REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS TRABALHADORES AVULSOS. EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 84/96. EXIGIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - Os decretos regulamentares que foram editados após a vigência da Lei 8.212/91, conceituaram a atividade preponderante (Decreto 612/91, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97; art. 202, do Decreto 3.048/99) sem incorrer em inconstitucionalidade.

II - Com a edição da Lei Complementar nº 84/96 passou a ser exigível o recolhimento da contribuição ao SAT incidente sobre a remuneração paga ou creditada a trabalhadores avulsos, posteriormente, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, foi ampliado o campo de incidência das contribuições sociais, o que inclui a SAT, que passaram a incidir sobre os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício."

III - Antes da inovação promovida pela Lei Complementar nº 84/96, a contribuição em testilha possuía por base de incidência possível apenas a folha de salários dos empregados, conforme a interpretação do artigo 195, I, da Constituição Federal em sua redação original.

IV - Resguardado o direito da impetrante em proceder à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao SAT incidente sobre outras remunerações que não se incluam no conceito jurídico de "folha de salários", desde que o recolhimento tenha se dado em data anterior a 01.05.1996 e o crédito do contribuinte não tenha sido atingido pelo instituto da prescrição.

V - Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do CTN conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046225-92.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.046225-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO NO ESTADO DE SAO PAULO SINDICON
ADVOGADO : MILTON FLAVIO DE ALMEIDA C LAUTENSCHLAGER
: JULIANA OGALLA TINTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEI 7.787/89 - AVULSOS E AUTÔNOMOS - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

I - Inaplicável *in casu* a prescrição trintenária, a teor do art. 2º, § 9º, da LEF, como pretende o agravante, uma vez que as contribuições previdenciárias foram submetidas ao prazo prescricional trintenário, apenas, no interregno entre a EC 08/77, quando perdeu o *status* de norma tributária, até o advento da Constituição Federal, momento em que foi restaurada a sua condição tributo.

II - A data da decisão proferida pelo STF, que declarou a inconstitucionalidade do tributo, não se presta como termo inicial para pleitear em juízo compensação ou repetição de indébito.

III - Nas hipóteses de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo prescricional, nos termos do disposto no artigo 150, § 4º combinado com o artigo 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, deve ser calculado em 5 (cinco) anos contados da homologação tácita, que, por sua vez, se verifica em 5 (cinco) anos após a ocorrência do fato gerador (tese dos "cinco mais cinco").

IV - Independentemente de ulterior declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, o cômputo do prazo prescricional permanece o mencionado no art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

V - Ajuizada a ação em 16/11/2000, visando à compensação do tributo referente à competência de setembro de 1.989, há a ocorrência da prescrição do direito compensatório.

VI - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029082-33.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.029082-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CARLOS FERNANDES DE OLIVEIRA e outro
: NELSON CAMPOS
ADVOGADO : MARCIO MANOEL JOSE DE CAMPOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : METALURGICA RECANTO LTDA
No. ORIG. : 98.00.00003-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIO. INOCORRÊNCIA.

I - Inocorre vício no acórdão que ao decidir sobre responsabilidade de sócio fundamenta-se nos seguintes termos:

1. Dispõe 124 do CTN, II, sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
2. Com o advento da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, tornando desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
3. Supervenientemente foi editada a Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, revogando o art. 13 da Lei nº 8.620/93.
4. Posteriormente pelo E. STF foi declarado a inconstitucionalidade do art. 13, sob a sistemática do artigo 543-B do CPC, não havendo mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

II - Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039737-64.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.039737-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GUIDO MACHADO BRAGA e outros
: LUIZ EDUARDO CHAD
: RENATO NAGIB CHAD
ADVOGADO : ANTONIO CELSO DA COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00004-6 2 Vr APARECIDA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - No caso *sub judice*, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende o embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017625-61.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.017625-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BANCO LLOYDS TSB S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - CONSITUCIONALIDADE DO ADICIONAL DE 2,5% DO ART. 22, § 1º DA LEI 8.212/91 - OCORRÊNCIA DA EQUIDADE NA PARCIPAÇÃO NO CUSTEIO - ART. 195, § 9º DA CF/88 - OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INEXISTÊNCIA

I - O adicional de 2,5% do artigo 22, § 1º da Lei 8.212/91 foi instituído para atender ao princípio da equidade na participação do custeio da seguridade social previsto no art. 195, § 9º da CF/88

II - Por ter como finalidade aniquilar a notória desigualdade tributária existente entre as entidades do § 1º do art. 22 da Lei 8.212/91 e os demais contribuinte, o adicional em tela não ofende ao princípio da isonomia.

III - Não há ofensa ao princípio da compatibilidade entre o custeio e os benefícios previdenciários, pois a Seguridade Social está estribada no princípio da solidariedade, em que nenhum contribuinte contribui para si ou para alguém específico, mas sim para o sistema; não havendo falar, portanto, em referibilidade específica

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0302433-14.1997.4.03.6102/SP

2000.03.99.021115-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : USINA ALBERTINA S/A
ADVOGADO : RACHEL ELIAS DE BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.03.02433-5 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no

artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
- b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- c) fins meramente infringentes (...);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
- f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

2 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023618-61.1995.4.03.6100/SP

2004.03.99.028722-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : DURVAL MARINS e outros
: BENEDITO DE OLIVEIRA
: GERALDO BERNARDES
: SEBASTIAO DOS SANTOS
: MARLY DE OLIVEIRA SERGIO
ADVOGADO : VERA LUCIA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.23618-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMÓVEL FUNCIONAL. MILITAR. DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. MULTA. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 8.025/90. JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/09, A QUAL ALTEROU O DISPOSTO NO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA NO ÂMBITO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPETITIVO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Há que se observar que a multa pretendida pela União, apesar de possuir previsão legal, não se afigura cabível na hipótese dos autos. É que, referida multa, para ser devida, pressupõe que o servidor perca o direito à ocupação

do imóvel, o que, ao contrário do que sustentado pela União, não ocorre automaticamente no momento da aposentadoria do servidor. A interpretação sistemática da Lei 8.025/90 conduz à conclusão de que o servidor aposentado, assim como o seu cônjuge supérstite, continua podendo usar o imóvel legitimamente mesmo após a aposentadoria, sendo isso o que se infere do artigo 6º, §5º da referida legislação. Por tais razões, o C. STJ pacificou o entendimento de que a multa pretendida pela União só é devida após o trânsito em julgado da decisão proferida em sede de ação de reintegração de posse proposta pela União

III - Considerando que, na hipótese dos autos, não há qualquer evidência de que os Apelados desocuparam os seus respectivos imóveis apenas após a determinação judicial de reintegração e que eles foram notificados extrajudicialmente para desocuparem o imóvel apenas em junho de 1993, forçoso é concluir que a multa pretendida pela União se afigura indevida, a mesma sorte seguindo os respectivos descontos. Logo, a decisão recorrida afigura-se correta, no particular.

IV - Conforme entendimento proferido pela Corte Especial do E. STJ quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do CPC, em sessão datada de 19/10/2011, os juros de mora são consectários legais da condenação principal, possuindo caráter eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, abrangem os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados anteriormente à entrada em vigor da lei nova. Precedentes também do E. STF nesse sentido (Repercussão Geral da questão constitucional dos autos do AI n.º 842.063/RS).

V - Considerando que a ação foi ajuizada em 15/03/1995, ou seja, antes do advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 - devem ser alterados os critérios atinentes aos juros de mora, in casu, para o fim de determinar a sua incidência no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação, nos moldes do Decreto-lei n.º 2.322/87, o qual deve perdurar até a edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, datada de 24 de agosto de 2001. A partir de então, os mesmos deverão incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei.

VI - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000645-64.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.000645-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : JOSE RUBIRA FILHO
ADVOGADO : JOSE CARLOS RUBIRA e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CONSUMIDOR. CHEQUE DEVOLVIDO. INSUFICIÊNCIA DE FUNDOS. EXISTÊNCIA DE SALDO. DEVOLUÇÃO INDEVIDA. DANO MORAL CONFIGURADO. CONSTRANGIMENTO PERANTE O PORTADOR DO TÍTULO. INDENIZAÇÃO EM VALOR INFERIOR AO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 326 DO STJ.

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por falha do serviço é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ.

2. É indevida a devolução de cheque por falta de fundos quando o apelado possuía limite de crédito suficiente para

a compensação.

3. Em que pese a alegação da CEF de que a devolução deveu-se ao fato do bloqueio do talão, mas que por equívoco foi lançado motivo errôneo na cártula por ocasião da devolução, tal fato não tem o condão de afastar a indenização, haja vista que o motivo indicado - falta de fundos - é apto a causar constrangimento indenizável.

Ademais, consta da própria cártula que a devolução deu-se pelo "motivo 11", ou seja, insuficiência de fundos.

4. O dano moral, de acordo com entendimento firmado pela jurisprudência pátria, é *in re ipsa* em hipóteses que tais, de forma que basta a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral.

5. Mantida a condenação da CEF ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista que "*Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica em sucumbência recíproca*" (Súmula 326 do STJ).

6. Pedido de majoração da indenização formulado em sede de contrarrazões não apreciado por não se prestarem as contrarrazões a manifestações de natureza postulatória.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003318-69.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.003318-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DARCI BATISTA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
INTERESSADO : ELECTROCAST IND/ E COM/ LTDA e outros
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA
INTERESSADO : CAMAPUA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
No. ORIG. : 00.00.00046-7 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÃO AO FGTS - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC - APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DO ART. 22, § 1º DA LEI 8.036/90 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição, omissão e para sanar erro material na sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Por não ter as contribuições destinadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço natureza tributária, não sofre a incidência da taxa Selic.

VI - A correção monetária e juros de mora a incidir sobre as contribuições fundiárias devem atender aos critérios da norma específica insculpida no art. 22, § 1º da Lei 8.036/90.

IV - Embargos declaratórios acolhidos, para alterar o resultado do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos declaratória, alterar o resultado do julgamento para afastar a incidência da taxa Selic e dar parcial provimento ao apelo de **Electrocast Indústria e Comércio Ltda**, para determinar que os juros e a correção monetária a incidir sobre os valores exequêndos sejam feitos com base no art. 22, § 1º da Lei 8.036/90, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007001-84.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.007001-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ALVARE MACHADO
ADVOGADO : ANGELO JOSE CORRÊA FRASCA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - O pleito recursal da Fazenda Pública já lhe foi totalmente atendido pela decisão agravada.

II - Falta interesse de agir à União Federal, por carecer de sucumbência.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, por faltar interesse recursal à Fazenda Pública, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002908-92.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.002908-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : HOSPITAL GERAL E MATERNIDADE MADRE MARIA THEODORA S/C
LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº. 118/05 - RESERVA DE PLENÁRIO - RECURSO DESPROVIDO.

I - Nas hipóteses de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo prescricional, nos termos do disposto no artigo 150, § 4º combinado com o artigo 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, deve ser calculado em 5 (cinco) anos contados da homologação tácita, que, por sua vez, se verifica em 5 (cinco) anos após a ocorrência do fato gerador (tese dos "cinco mais cinco").

II - Mesmo com o advento da Lei Complementar nº. 118/05, conta-se o prazo quinquenal da homologação, já que tal norma só gera efeitos sobre os fatos geradores ocorridos na sua vigência, não havendo que se falar em retroatividade de norma tida como interpretativa, mas que inova o ordenamento jurídico. Precedente.

III - Ao afastar a aplicação do disposto na segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº. 118/05, com base em precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que declarou a inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal, esta C. Segunda Turma pode deixar de afetar a questão ao Plenário do Tribunal, pois se limita a aplicar a jurisprudência de Corte Superior acerca da matéria. Ademais, a matéria também foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE nº. 566.621/RS.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088018-02.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.088018-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : MCDONALD S COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.20639-9 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - LEVANTAMENTO DE PRECATÓRIO - EXIGIBILIDADE DA REGULARIDADE FISCAL PREVISTA NO ART. 19 DA LEI 11.033/2004 - INCONSTITUCIONAL - INEXISTE INFRINGÊNCIA AO ART. 97 DA CF/88

I - A decisão agravada não declarou a inconstitucionalidade do art. 19 da Lei 11.033/2004, apenas adotou o entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça sobre a questão.

II - A obrigação imposta pelo art. 19 da Lei 10.033/2004, além de ofender a coisa julgada, não tem previsão no art. 100 da CF/88.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054317-65.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.054317-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : SCANDIFLEX DO BRASIL S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
ADVOGADO : ANA CLARA DE CARVALHO BORGES
: MARIA ANGELA DIAS CAMPOS e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.01209-4 A Vr MAUA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1.[Tab]O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2.[Tab]Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3.[Tab]Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028819-49.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.028819-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MULTIEIXO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE MARCOS FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00574-3 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição, omissão e para sanar erro material na sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Assiste razão a embargante, pois na realidade o que se exclui do CADIN é o nome do devedor e não a dívida, sendo que a dívida leva a inscrição do nome do devedor, devendo esclarecer-se neste julgado que a exequente (União Federal/Fazenda Nacional), não poderá inscrever a empresa/embargada no CADIN em razão da dívida em discussão objeto dos embargos a execução fiscal, até o seu trânsito em julgado, com isso não esta se afirmando que a empresa não poderá ser inscrita no CADIN por outras dívidas, porventura contraídas, mas, frise-se, nunca por esta dívida em discussão.

VI - A contradição apontada pela embargante, é resultado de erro material ocorrido na decisão de fls. 120/1, fundamentando-se no sentido de exclusão do nome da empresa do CADIN e na parte dispositiva determinando a exclusão da dívida e uma vez que o erro não foi corrigido, ao manter a decisão no agravo legal, resultou contraditório o voto e a ementa.

IV - Embargos declaratórios acolhidos, para sanar contradição apontada pela União Federal, esclarecendo que o que deve ser excluído do CADIN é o nome da empresa e não a dívida, em relação à execução fiscal embargada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos declaratórios para sanar contradição apontada pela União Federal, esclarecendo que o que deve ser excluído do CADIN é o nome da empresa e não a dívida, em relação à execução fiscal embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005761-57.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.005761-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro
EMBARGADO : JOSE DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCIO APARECIDO PAULON e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOVAÇÃO - AUSENTE VÍCIO -IMPROVIMENTO

- 1.[Tab]O v. julgamento não adentrou à temática envolvendo juros e correção monetária tão-somente porque ausente apelo banqueiro aos autos, unicamente subindo o feito a esta C. Corte em razão de recurso privado, que postulou a majoração da indenização arbitrada pelo E. Juízo a quo.
- 2.[Tab]Inova a parte embargante, conduzindo debate não instaurado oportunamente.
- 3.[Tab]Veementemente ausente dita infundada mácula, fruto de lamentável imprevisto, revelado nos autos sepulta por si, o recorrente em questão, de insucesso a seus declaratórios.
- 4.[Tab]Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094743-

07.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.094743-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COML/ PRACA DA SAUDE LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORTEZ e outros
: JOSE ROBERTO MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.82.002880-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

- 1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
c) fins meramente infringentes (...);
d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
- 2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento,

não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014622-25.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014622-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE	: Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO	: CLARICE YURIKA KITAHARA HASEMI TAKI incapaz e outros
	: NELSON SHIROSHI TAKI
ADVOGADO	: MARCELO CORTONA RANIERI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
REPRESENTANTE	: GISELA YASSUKO KITAHARA HASEMI TAKI
No. ORIG.	: 00146222520054036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISSCUSSÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO

1.[Tab]Uma vez modificado o percentual de juros, tal como devolvido recursalmente e pela remessa oficial, evidente que o marco para sua incidência deve ser estabelecido, assumindo o julgamento omissa postura se, alterado o percentual, nenhuma disposição sob tal flanco viesse a lume, portanto não se há de se falar em julgamento ultra petita.

2.[Tab]Diferente cenário configurar-se-ia no caso de nenhum debate sobre os juros ter sido instaurado para apreciação em Segunda Instância, assim (então) teria razão a União.

3.[Tab]A devolutividade implicada sobre a matéria impõe manifestação plena sobre o modo como será aplicada a rubrica, nenhum vício, deste modo, flagrando-se.

4.[Tab]Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. Precedente.

5.[Tab]Foi o tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de prequestionamento.

6.[Tab]A respeito tem entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação, quando este o único alicerce, conforme v. julgamento "in verbis" (Autos de processo n.º 2002.61.00.029957-0, AC 989365 - data do julgamento -17 de agosto de 2005), da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Dr. Carlos Muta. Precedente.

7.[Tab]Improvemento aos declaratórios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018248-52.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018248-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CHIBLY MICHEL HADDAD e outros
: CIRCEA AMALIA RIBEIRO
: CLARA REGINA BRANDAO DE AVILA
: CLOVIS DE ARAUJO PERES
: CYNTHIA ANDERSEN SARTI
: DEBORA AMADO SCERNI
: DULCE BAPTISTA CIARI
: EDITH MARTHA LEITZKE
: EDMUND CHADA BARACAT
: EDUARDO COTECCHIA RIBEIRO
ADVOGADO : LARA LORENA FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REVISÃO GERAL ANUAL. OMISSÃO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - A concessão de indenização, com fundamento na mora do chefe do Poder Executivo em dar efetividade ao artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, redundaria na concessão do próprio reajuste, o que, segundo remansosa jurisprudência, é vedado ao Poder Judiciário. Precedentes.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000898-16.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.000898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ITALO ANTONIO BACCARIN
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ALVES DOS SANTOS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : IMPERCOL IMPERMEABILIZADORA E CONSTRUTORA LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

2 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033946-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033946-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : DORALICE GOUVEIA DE FIGUEIREDO e outros. e outros
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
No. ORIG. : 06.00.00255-1 1 Vr SAO SIMAO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISSCUSSÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO

- 1.[Tab]Como emana do julgamento, explícita a solução lançada a respeito do sucesso dos embargos de terceiro, tendo-se em vista a sucessão dominial e a inexistência de qualquer registro indicando a penhora da Fazenda, esta a credora e interessada em receber seus haveres - a iniciativa dever partir do interessado, face à inércia da jurisdição - segundo a convicção motivada deste Relator.
- 2.[Tab]Tão nebuloso o cenário envolvendo o imóvel litigado que "a própria Fazenda admite que a execução foi promovida tão-somente em face da pessoa jurídica (então jamais constou o nome de Darcy no pólo passivo da execução)...", fls. 184, verso, último parágrafo.
- 3.[Tab]Em nenhum momento considerou-se qualquer preceito legal inconstitucional, mas tão-somente reconhecido que o panorama litigado não comportava enquadramento à tese da União e aos seus fundamentos legais.
- 4.[Tab]Descabida a insurgência fazendária sob tal flanco, porquanto, em sua interpretação, toda a vez que sair derrotada em uma contenda e que os preceitos legais por si invocados não forem acolhidos, estar-se-ia fazendo juízo de inconstitucionalidade de uma norma, o que evidentemente não tem substrato jurídico.
- 5.[Tab]Se uma lei não foi aplicada a um caso concreto, não significa que ela seja inconstitucional, evidente.
- 6.[Tab]Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. Precedente.
- 7.[Tab]Foi o tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de prequestionamento.
- 8.[Tab]A respeito tem entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação, quando este o único alicerce, conforme v. julgamento "in verbis" (Autos de processo n.º 2002.61.00.029957-0, AC 989365 - data do julgamento -17 de agosto de 2005), da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Dr. Carlos Muta. Precedente.
- 9.[Tab]Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031305-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031305-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE	: JOAO NOGUEIRA DE AGUIAR
ADVOGADO	: RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR
EMBARGADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA
EMBARGADO	: CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	: RENATO TUFI SALIM
No. ORIG.	: 09.00.01987-0 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISSCUSSÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO

- 1.[Tab]Ao que se extrai dos aclaratórios, adotou a parte recorrente a mesma falha postura de seu recurso de apelação, pois novamente desgarradas suas razões do cerne da controvérsia, fugindo, por completo, do quanto julgado em Primeira Instância, bem assim ao desfecho lançado por esta C. Corte.

- 2.[Tab]A r. sentença reconheceu a incompetência da Justiça Federal para apreciação do pedido do autor, fls. 228/231, portanto não adentrou à análise concreta do caso, assim jamais tratou de prova oral ou documental.
- 3.[Tab]Como constante do Relatório do voto, objetivamente estranhas as razões recursais ao teor da r. sentença, culminando, então, no aresto hostilizado por meio destes declaratórios.
- 4.[Tab]Desprovidas de mínimo substrato jurídico as irresignações do ente privado, tendo-se em vista sequer compreendido/observado o julgamento que lhe fora desfavorável : o único pedido recursal que poderia ser aviado repousava no debate para que fosse reconhecida a competência da Justiça Federal à causa, fato este em nenhum momento tratado pelo recorrente, o que tão-somente a reforçar o lapso incorrido nos autos.
- 5.[Tab]Realmente o Doutor Advogado demonstra não ter lido os autos com a devida atenção, vez que a petição de fls. 305/306, quando explana houve julgamento de mérito da causa, reconhecendo a prescrição, carrega ao feito r. sentença proferida pela Justiça Estadual, fls. 307/309, isso mesmo!
- 6.[Tab]Erro crasso comete o Causídico ao trazer para a Justiça Federal decisório emanado pela E. Justiça Estadual (a competente para a causa, tanto que analisou a celeuma), sendo basilar que toda e qualquer discórdia, quanto àquele desfecho, deva ser debatida naquele âmbito, não no Judiciário Federal ...
- 7.[Tab]Para esclarecer minuciosamente ao interessado : em âmbito Federal reconhecido que o debate sobre a cobertura securitária deveria ser realizado perante a E. Justiça Estadual, que, diante de sua plena competência, julgou prescrito o pleito aviado, fls. 307/308, assim toda a disceptação meritória há de ser tratada naquela seara, esgotada a jurisdicional atuação federal, nenhum vício repousando no voto, brotando todo o conflito de erros do ente privado.
- 8.[Tab]Foi o tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de prequestionamento.
- 9.[Tab]A respeito tem entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação, quando este o único alicerce, conforme v. julgamento "in verbis" (Autos de processo n.º 2002.61.00.029957-0, AC 989365 - data do julgamento -17 de agosto de 2005), da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Dr. Carlos Muta. Precedente.
- 10.[Tab]Improvemento aos declaratórios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000610-59.1998.4.03.6000/MS

2000.03.99.020055-1/MS

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: MARIA STELA GUIMARAES DE MARTIN
ADVOGADO	: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 98.00.00610-9 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - REJEITADOS.

I - 1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes)

para:

- a) compeler o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
- b) compeler o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- c) fins meramente infringentes (...);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
- f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. embargos de declaração improvidos."

II -A mera alegação de que os embargos de declaração objetivam o prequestionamento da matéria não justifica a sua oposição, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

III - A real pretensão da embargante é rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente, o que não é autorizado no âmbito desta via recursal. O inconformismo da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003903-42.1995.4.03.6000/MS

1999.03.99.114883-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DONIZETE ALVES CORREA
ADVOGADO : HUMBERTO IVAN MASSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.03903-6 1 Vt CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N.º 11.960/09, A QUAL ALTEROU O DISPOSTO NO ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA NO ÂMBITO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPETITIVO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão

da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Conforme entendimento proferido pela Corte Especial do E. STJ quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do CPC, em sessão datada de 19/10/2011, os juros de mora são consectários legais da condenação principal, possuindo caráter eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, abrangem os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados anteriormente à entrada em vigor da lei nova. Precedentes também do E. STF nesse sentido (Repercussão Geral da questão constitucional dos autos do AI n.º 842.063/RS).

III - Considerando que a ação foi ajuizada em 24/07/1995, ou seja, antes do advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 - devem ser alterados os critérios atinentes aos juros de mora, *in casu*, para o fim de determinar a sua incidência no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação, nos moldes do Decreto-lei n.º 2.322/87, o qual deve perdurar até a edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, datada de 24 de agosto de 2001. A partir de então, os mesmos deverão incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei.

IV - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1102975-46.1995.4.03.6109/SP

1999.03.99.000274-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO
ADVOGADO	: SERGIO DE FRANCO CARNEIRO
	: RENATO WANDERLEY DE SOUZA LIMA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 95.11.02975-4 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 557, 1º §, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COTA PATRONAL. ISENÇÃO RECONHECIDA. DECRETO-LEI Nº 1.572/77. EXTENSÃO ÀS UNIDADES DESCENTRALIZADAS. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O reconhecimento da isenção da contribuição patronal conferida à instituição mantenedora abrange todas as unidades por ela mantidas, que não possuam personalidade jurídica própria, independentemente se a criação foi anterior ou posterior ao Decreto-lei nº 1.572/77.

II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060958-
64.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.060958-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PS PLASTISPORT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE OSASCO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 93.00.00144-2 AII Vr OSASCO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EXECUTADA. RECUSA DO ENCARGO DE FIEL DEPOSITÁRIO. JUSTIFICATIVA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O disposto nos artigos 666, 677 e 678 do Código de Processo Civil não impõe a aceitação compulsória do encargo de fiel depositário ou necessidade de justificativa da recusa.

II - O Acórdão embargado adotou como motivação o entendimento consolidado na Súmula nº. 319 do Superior Tribunal de Justiça e o estabelecido no inciso II do artigo 5º da Constituição Federal, este a garantir que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, de modo que a recusa do representante legal deve ser contornada com a indicação, por parte da exequente, de um terceiro para assumir o encargo ou a nomeação do depositário judicial, quando houver, o que encontra suporte no artigo 677 do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066706-87.1998.4.03.9999/SP

98.03.066706-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RESTAURANTE E TRATORIA PASSARIN LTDA
ADVOGADO : OCTAVIO LUIZ MOTTA FERRAZ
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00020-5 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - Inocorrência da omissão apontada pela Fazenda Nacional, uma vez que restou claro o afastamento da TR apenas a título de correção monetária.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090545-68.1998.4.03.0000/SP

98.03.090545-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Cia Brasileira de Alimentos COBAL
ADVOGADO : RENATA CLAUDIA MARANGONI CILURZZO e outro
: JOSE AUGUSTO MOREIRA DE CARVALHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANDRA CRISTINA CAETANO MOLEIRINHO e outros
: ANDREA CAETANO MOLEIRINHO
: DANIELLA CAETANO MOLEIRINHO
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
REPRESENTANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : RENATA CLAUDIA MARANGONI CILURZZO e outro
: JOSE AUGUSTO MOREIRA DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : JOAQUIM PEDROSA MOLEIRINHO falecido
PARTE RE' : FRIGORIFICO CENTRAL LTDA e outros
No. ORIG. : 90.00.11275-3 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - A omissão e a contradição apontadas pelos embargantes constituem, no presente caso, em nítida insurgência

em relação ao que foi decidido, uma vez que os pontos foram analisados pela Turma.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060720-55.1998.4.03.9999/SP

98.03.060720-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAGALI APARECIDA BALDO CATELETTI e outro
: LUIS FRANCISCO CASTELETTI
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : OBTEX IND/ E COM/ DE TECIDOS LTDA
No. ORIG. : 96.00.00148-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - Embora não tenha feito menção expressa ao disposto no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o Acórdão entendeu como adequado os honorários advocatícios fixados na sentença, no montante de 10% do valor da causa atualizado, de modo que não há que se falar em omissão.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008345-85.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.008345-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

APELADO : KARINA LUIZA NUNES e outros
: EBER OLIVEIRA DE SOUZA
: MARIA LUCIA DO NASCIMENTO
: FERNANDA MACHADO ALVIM DE BURGOS REBUCCI
: JOSE CAETANO PUTTINI
: PEDRO BRESCHAK
: MARIA BRESCHAK
: ANA ESTER MARQUES MINERVINO CAMARGO
: AIVONI RAMOS CEZAR
: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS SARTORI
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL. PENHOR. JÓIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA.

1 - De acordo com o precedente da 1ª Seção desta E. Corte: "(...) *Não há óbice contra a sentença ilíquida quando o pedido do autor não é certo (art.459, parágrafo único do Código de Processo Civil), isto é, quando o pedido do autor não contém todo o espectro da condenação buscada pode o Juiz proferir sentença de procedência mas remetendo as partes à via da liquidação que se fará pelas formas previstas em lei (cálculo, arbitramento e artigos - arts. 604, 606 e 608 do Código de Processo Civil).*" - (AC 769118, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJU DATA:31/08/2004 PÁGINA: 333). Afastada a preliminar de nulidade da r. sentença por afronta aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil e ao artigo 93, IX, da CF/88.

2 - O credor pignoratício assume o status de depositário dos bens empenhados, respondendo pela perda ou deterioração que a coisa vier a sofrer, salvo nas hipóteses de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima. Entretanto, os casos de roubo e furto a bancos não se inserem em tais excludentes, porquanto a própria natureza da atividade bancária pressupõe a prevenção contra tais riscos. Em outras palavras, cabe à instituição financeira tomar as medidas necessárias para evitar a ocorrência desses eventos, sob pena de responder a terceiros pelos prejuízos que lhes forem causados.

3 - A indenização estabelecida por meio do contrato de mútuo celebrado é passível de revisão pelo Judiciário, tendo em vista que tais negócios jurídicos revestem-se da característica de típicos contratos de adesão. De fato, a cláusula limitadora da indenização fixa o quantum indenizatório à proporção de 150% do valor estabelecido por conta da avaliação unilateralmente realizada pela instituição financeira. Tal avaliação, contudo, por ser realizada exclusivamente pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da CEF, não está imune de reexame na via judicial para o fim de ser aferido o seu acerto ou não. Tal função é precípua do Poder Judiciário, sendo o mesmo responsável por ditar o direito com a característica da definitividade própria aos provimentos que emite, atributo de que não se revestem os atos praticados pela empresa pública em referência.

4 - Não houve a possibilidade dos agravados discutirem essa cláusula no momento da contratação, tendo em vista que a relação estabelecida entre o mutuário e instituição financeira pode ser caracterizada como típica relação de consumo, sobre a qual se aplicam as normas do Código de Defesa do Consumidor, entendimento este cristalizado pela Súmula 297 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

5 - As limitações indenizatórias previstas nos referidos contratos de mútuo constituem cláusulas nulas de pleno direito. Dessa forma, é lícito que os prejudicados busquem amparo no Judiciário, pleiteando uma justa indenização pelos danos que sofreram, providência esta tomada pela apelada.

6 - A ausência de culpa ou dolo alegada por parte da instituição bancária não retira sua responsabilidade de indenizar, decorrente de sua condição de depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.

7 - Por justa indenização deve-se entender aquela que seja apta a reparar, integralmente, os prejuízos sofridos pelos mutuários, o que se traduz no valor que os objetos roubados representam para o mercado. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

8 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1100915-66.1996.4.03.6109/SP

98.03.096097-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : CIRLENE TERESINHA SARTORI
ADVOGADO : NELSON PRIMO
CODINOME : CIRLENE TERESINHA SARTORI DE GOES
No. ORIG. : 96.11.00915-1 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O Acórdão embargado não possui o vício apontado pela embargante, uma vez que, por ocasião da interposição do agravo legal, a parte recorrente limitou-se a sustentar que a transação na lide primária não acarretaria na perda de objeto da lide secundária, o que foi expressamente afastado, ressaltando-se que a discussão a respeito de quem exercia a posse indireta era estranha.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009274-24.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.009274-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. FGTS DIVERGÊNCIA ENTRE

CÁLCULOS. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DO FGTS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS 1%. NOVO CÓDIGO CIVIL. NÃO VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

I. Verificada divergência entre cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo encaminhou os autos à contadoria judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

II. Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. Razão pela qual deve ser mantida a decisão no tocante à correção monetária.

III. Aplicação de juros de mora de 1% ao mês a partir da vigência do Novo Código Civil, não havendo violação da coisa julgada, quando o título judicial exequendo exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

IV. Assim, conquanto não conste no título judicial determinação de aplicação de juros de mora de 1% mês, nada impede que sejam computados em sede de liquidação, pois a mora na aplicação dos expurgos inflacionários se iniciou sob a égide do Código Civil de 1916 e se prolonga até os dias de vigência do Novo Código Civil.

V. Agravo parcialmente Provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007462-41.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.007462-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
: MAURO ALEXANDRE PINTO
AGRAVADO : CAROLINA TEIXEIRA e outros
: ANA MARIA DARIO FRATINI
: MARINA FERNANDES SANCHES
: CLARINDA AMALIA BUZIN BONO DA SILVA
: CARLOS DJALMA DA SILVA
: MARIO LUIZ FORLIN
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro
APELADO : MARTA SAMARTIN
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro
AGRAVADO : HENRIQUE FERNANDO FERRO
: SILVANA CRISTINA MUSSATO
: IVONE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CIVIL. PENHOR. JÓIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA.

I - De acordo com o precedente da 1ª Seção desta E. Corte: "(...) Não há óbice contra a sentença ilíquida quando o pedido do autor não é certo (art.459, parágrafo único do Código de Processo Civil), isto é, quando o pedido do autor não contém todo o espectro da condenação buscada pode o Juiz proferir sentença de procedência mas remetendo as partes à via da liquidação que se fará pelas formas previstas em lei (cálculo, arbitramento e artigos - arts. 604, 606 e 608 do Código de Processo Civil)." - (AC 769118, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJU DATA:31/08/2004 PÁGINA: 333). Afastada a preliminar de nulidade da r. sentença por afronta aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil e ao artigo 93, IX, da CF/88.

II - O credor pignoratício assume o status de depositário dos bens empenhados, respondendo pela perda ou deterioração que a coisa vier a sofrer, salvo nas hipóteses de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima. Entretanto, os casos de roubo e furto a bancos não se inserem em tais excludentes, porquanto a própria natureza da atividade bancária pressupõe a prevenção contra tais riscos. Em outras palavras, cabe à instituição financeira tomar as medidas necessárias para evitar a ocorrência desses eventos, sob pena de responder a terceiros pelos prejuízos que lhes forem causados.

III - A indenização estabelecida por meio do contrato de mútuo celebrado é passível de revisão pelo Judiciário, tendo em vista que tais negócios jurídicos revestem-se da característica de típicos contratos de adesão. De fato, a cláusula limitadora da indenização fixa o quantum indenizatório à proporção de 150% do valor estabelecido por conta da avaliação unilateralmente realizada pela instituição financeira. Tal avaliação, contudo, por ser realizada exclusivamente pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da CEF, não está imune de reexame na via judicial para o fim de ser aferido o seu acerto ou não. Tal função é precípua do Poder Judiciário, sendo o mesmo responsável por ditar o direito com a característica da definitividade própria aos provimentos que emite, atributo de que não se revestem os atos praticados pela empresa pública em referência.

IV - Não houve a possibilidade dos agravados discutirem essa cláusula no momento da contratação, tendo em vista que a relação estabelecida entre o mutuário e instituição financeira pode ser caracterizada como típica relação de consumo, sobre a qual se aplicam as normas do Código de Defesa do Consumidor, entendimento este cristalizado pela Súmula 297 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

V - As limitações indenizatórias previstas nos referidos contratos de mútuo constituem cláusulas nulas de pleno direito. Dessa forma, é lícito que os prejudicados busquem amparo no Judiciário, pleiteando uma justa indenização pelos danos que sofreram, providência esta tomada pela apelada.

VI - A ausência de culpa ou dolo alegada por parte da instituição bancária não retira sua responsabilidade de indenizar, decorrente de sua condição de depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.

VII - Por justa indenização deve-se entender aquela que seja apta a reparar, integralmente, os prejuízos sofridos pelos mutuários, o que se traduz no valor que os objetos roubados representam para o mercado. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004679-82.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.004679-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : O LOJAO MAGAZINE LTDA
ADVOGADO : ISABELLA TIANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - TRIBUTÁRIO - EXPRESSÕES AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES DO ART. 22, I DA LEI 8.212/91 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELA ADIN 1102-2 - VALIDADE DA EXAÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE REEDITADA PELA LEI COMPLEMENTAR 84/96

I - As expressões autônomos e administradores prevista no art. 22, I da Lei 8.212/91 já foi declarada inconstitucional pela Adin 1102-2, ao reconhecer que a contribuição sobre a folha de salários não as alcança.

II - Afora as expressões avulsos, autônomos e administradores declaradas inconstitucionais, o texto legal remanescente continuou em pleno vigor.

III - Após a edição da LC 84/96, editada com base no art. 195, § 4º c/c 154, I da CF/88, a contribuição incidente sobre os valores pagos aos trabalhadores autônomos, avulsos e administradores passou a ter suporte de validade.

IV - Com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, a questão restou pacificada, já que a base de incidência das contribuições destinada à Seguridade Social contempla todos os rendimentos oriundos a qualquer título do trabalho, mesmo sem vínculo empregatícios.

V - - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059256-25.1976.4.03.6100/SP

94.03.089484-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ROMAO GOMES GUTIERREZ
ADVOGADO : EUNICE KIKUE OKUMA CAVENAGHI e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.59256-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITOS PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO MANIFESTAMENTE

IMPROCEDENTE. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. READAPTAÇÃO E ACESSO A OUTRO CARGO. SUPERVENIÊNCIA DE PLANO DE CARGOS. POSSIBILIDADE DE ACESSO A CARGO EQUIVALENTE AO OCUPADO POR OCASIÃO DO NOVO PLANO DE CARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - O *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil permite que o Relator negue seguimento a recurso manifestamente improcedente.

II - O servidor público readaptado, em decorrência de desvio de função, e que acessa outro cargo, possui o direito de, em havendo novo plano de cargos, concorrer em igualdade de condições ao último cargo em que ocupava.

III - A complexidade da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço justificam a manutenção dos honorários advocatícios no percentual de 5% (cinco por cento) do valor da condenação, o que atende ao disposto no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

IV - O Parágrafo único do artigo 4º da Lei nº. 9.289/96 não isenta o ente público de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

V - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045316-84.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.045316-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VIPASA VALORIZACAO IMOBILIARIA PAULISTA S/A
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA TEIXEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - COMPENSAÇÃO - PRÓ-LABORE. LEIS 7.787/89 E 8.212/91 - PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE - LC 118/2005 - AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DE JUNHO/2005 - PRESCRIÇÃO DECENAL - LIMITAÇÕES DAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95 - INAPLICÁVEIS

I - As prescrições prescricionais da LC 118/2005 somente são aplicadas às ações repetitórias/compensatórias ajuizadas a partir 09 de junho de 2005, data de sua vigência, os ajuizamentos anteriores se submetem à prescrição decenal.

II - Inaplicáveis as limitações das Leis 9.032/95 e 9.129/95, por terem sido constituídos os créditos compensáveis anteriormente a suas vigências.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017866-
45.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.088336-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADEMIR RATEIRO
ADVOGADO : FLORIANO REINGRUBER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.17866-2 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado apreciou suficientemente a questão posta.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029111-19.1995.4.03.6100/SP

98.03.024160-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AURELIO JOAQUIM DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : COPEBRAS S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO MOUTINHO FILHO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.29111-8 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.[Tab]O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2.[Tab]Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3.[Tab]Não se há de falar em ofensa aos aventados artigos 283 e 333, I, do CPC, aos arts. 15, 22, 30 e 28, § 9º, da Lei 8.212/91, nem aos arts. 195 e 201, § 4º, da CF, consoante os argumentos lançados a fls. 212/218.
- 4.[Tab]Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018052-29.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.108099-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARILDA VINHA DA ROCHA
ADVOGADO : TAPAJOS SEPE DINIZ e outro
CODINOME : MARILDA DA ROCHA KAISER
ENTIDADE : NUCLEBRAS - Empresas Nucleares Brasileiras S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.18052-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DESAPROPRIAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE PREÇOS AO CONSUMIDOR. IPC.

I - A aplicação do Índice de Preços ao Consumidor na fase de execução da sentença não viola o princípio da legalidade, uma vez que a sua inclusão atende ao critério da justa indenização, afastando os efeitos corrosivos do processo inflacionário. Precedentes.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605456-85.1994.4.03.6105/SP

96.03.034901-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FAZENDA SETE LAGOAS AGRICOLA S/A
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.06.05456-6 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - - CONTRIBUIÇÃO - PRÓ-LABORE - LEIS 7.787/89 E 8.212/91 - RECOLHIMENTO INDEVIDO E AJUIZAMENTO DA AÇÃO COMPENSATÓRIA ANTES DA EDIÇÃO DA LC 104/2001 - IRRETROATIVIDADE DO ARTIGO 170-A CTN - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 212 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I - Os recolhimentos indevidos e a ação compensatória datam de período anterior à edição e vigência da LC 104/2001.

II - O impedimento previsto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional somente pode ser imposto para as ações compensatórias ajuizadas posteriormente à vigência da LC 104/2001.

VI - As disposições da Súmula 212 do Superior Tribunal de Justiça são inaplicáveis à questão, já que foi editada em período posterior ao ajuizamento da presente ação.

VII - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou provimento ao agravo legal, para autorizar a contribuinte compensar os valores recolhidos indevidamente da contribuição incidente sobre o *pro-labore* instituído pelas Leis 7.787/89 e 8.212/91 antes mesmo da formação do título judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00140 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104539-51.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104539-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : JOAO JOSE PEDRO FRAGETI
: ELAINE CRISTINA FRAGETI CALIL
AGRAVADO : MARIA DAS DORES DOS SANTOS
ADVOGADO : DAVILSON APARECIDO ROGGIERI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.05.007824-2 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO. RECOLHIMENTO EM BANCO DIVERSO. LEI Nº 9.289/96. CONCESSÃO DE PRAZO PARA O RECOLHIMENTO CORRETO. DESCUMPRIMENTO. DESERÇÃO MANTIDA.

I - O pagamento das custas processuais em banco diverso do disposto pela Lei nº 9.289/96 é tido como não pagamento. No presente caso, o ora agravante recolheu as custas processuais e o porte de remessa e retorno no Banco Nossa Caixa, muito embora intimada a recolher determinados valores na CEF, sob pena de deserção, o apelante persistiu no erro, recolhendo no BNC, culminando na sanção ora questionada.

II - O pagamento efetuado em instituição diversa da Caixa Econômica Federal importa em deserção, sendo que a única exceção que se faz a regra é o caso de não haver agência da CEF, nem do Banco do Brasil na sede do Juízo, sendo assim, inócua tal hipótese, já que há agências da Caixa Econômica Federal na Subseção Judiciária de Campinas - SP.

III - No caso *sub judice*, a jurisprudência citada fez a seguinte observação, "III. Em caso análogo, o STF decidiu que o recolhimento do preparo recursal em estabelecimento diverso daquele estabelecido pelo órgão jurisdicional de origem importa em deserção (AR-AI nº 492.110-4/SP)", bem como, "V. A exigência de custas processuais encontra amparo no artigo 24, IV, da Constituição Federal, não afrontando o direito de petição previsto no artigo 5º, XXXIV, "a".", sendo assim, não merecendo nenhuma reforma a decisão agravada.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de maio de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00141 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000391-85.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.000391-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ASSOCIACAO DESPORTIVA CLASSISTA OITO DE MARCO
ADVOGADO : MARLO RUSSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE 15% SOBRE A FATURA/NOTA FISCAL DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS A TOMADOR DE SERVIÇOS - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - INSTITUIÇÃO VIA LEI COMPLEMENTAR - DESNECESSIDADE - BASE CONSTITUCIONAL NO ART. 195, I, "A" DA CF/88.

I - O fundamento pelo qual o recurso de apelação interposto foi julgado nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Por ser a questão de mérito unicamente de direito não haveria necessidade de produção de provas.

III - Inexiste cerceamento de defesa, vez que a sistemática da prestação dos serviços médicos cooperativos à parte agravante não restou controvertida.

IV - Por ser a prova destinada ao juiz, cabe a ele determinar a produção das necessárias para instrução e decisão da lide (art. 130 do CPC).

V - Com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, a contribuição prevista no art. 22, IV da Lei 8.212/91 encontra base constitucional no art. 195, I "a" da CF/88, sendo desnecessária sua instituição via lei complementar.

VI - Não se trata de contribuição nova, mas sim de tributo já existente introduzido pela LC 84/96; houve apenas, por questão de justiça, a alteração da sujeição passiva que anteriormente era da cooperativa.

VII - O fato de o art. 146, III, "a" da CF/88 indicar para adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas não implica dizer que qualquer tributação envolvendo cooperativa seja veiculada por meio de lei complementar.

VIII - Não obsta a ocorrência do fato gerador se a assistência médica contratada pela apelante é disponibilizada a seus diretores e empregados, já que ela é a efetiva tomadora dos serviços, sendo estes últimos mero usuários.

IX - Improcede a alegação no sentido de que o valor da nota fiscal ou fatura corresponde à receita ou faturamento da cooperativa, uma vez que as eventuais despesas devem ser rateadas entre os seus cooperados (artigo 80 da Lei nº. 5.764/71) e pelo fato de que eventuais valores incluídos na nota fiscal ou fatura a título de fornecimento de material ou disposição de equipamentos poderão ser discriminados e excluídos da base de cálculo, desde que previstos contratualmente e devidamente comprovados (inciso III do artigo 210 do Decreto nº. 3.048/99 c.c. §7º do artigo 219 do Decreto nº. 3.265/99).

X - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003471-90.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.003471-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034719020094036110 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.[Tab]O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2.[Tab]Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3.[Tab]Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 6782/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0085783-91.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.085783-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : RICARDO HASSON SAYEG
: BEATRIZ QUINTANA NOVAES
: ANTONIO FLAVIO YUNES SALLES FILHO
PACIENTE : WALDIR CANDIDO TORELLI
: JAIR ANTONIO DE LIMA
: PEDRO CASSILDO PASCUTTI
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : EDUARDO SAMPAIO DE ALMEIDA PRADO
: MARIA CICERA DE LIMA ALMEIDA PRADO
No. ORIG. : 2006.60.05.000107-4 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL: *HABEAS CORPUS*. ARTIGO 95 "B" E "C" DA LEI Nº 8.212/91 E ARTIGO 1º, I, II E IV DA LEI Nº

8.137/90. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL E DO CURSO DA PRESCRIÇÃO. SITUAÇÃO DE DEVEDORA. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I - A adesão ao programa de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 tem o condão de suspender a pretensão punitiva estatal e o curso da prescrição, nos termos do artigo 68 daquela lei e no artigo 9º da Lei nº 10.684/2003, não ensejando o trancamento da ação penal.

II - Ocorre que no presente caso, o ofício de fl. 1311/1311vº informa que o débito relacionado à NFLD 35.402.001-3 está com a exigibilidade suspensa em virtude do parcelamento, remanescendo, contudo, os débitos relacionados às NFLD's 35.402.004-8, 35.402.005-6 e AI 35.401.999-6, sobre os quais a Delegacia da Receita Federal informa que se encontram em situação de DEVEDORA.

III - Portanto, não se trata de hipótese de suspensão da ação penal, que deve retomar o seu curso.

IV - Relativamente à falsidade ideológica, é cediço que ocorrerá a relação de absorção quando uma das condutas típicas for meio necessário ou fase normal de preparação ou execução do delito de alcance mais amplo, por força do princípio da consunção, o que não é possível saber, *in casu*, sem análise aprofundada das provas.

V - Ordem denegada. Cassada a liminar.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00002 HABEAS CORPUS Nº 0012146-34.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.012146-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ROSSE LENNY DA SILVA MITCHEL
PACIENTE : ROSSE LENNY DA SILVA MITCHEL reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
CO-REU : THAYS HELENA DE QUEIROZ RAMOS
No. ORIG. : 00008975320114036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: *HABEAS CORPUS*. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

I - Em 3 de julho de 2011, ROSSE LENNY DA SILVA MITCHEL, ora paciente, e THAYS HELENA DE QUEIROZ RAMOS foram surpreendidas transportando a quantidade de 6.580 g (seis mil quinhentos e oitenta gramas) de cocaína.

II - Das informações prestadas pelo Juízo impetrado, bem como consulta feita sobre o andamento processual, verifico que o excesso de prazo encontra-se justificado, sendo certo que, intimada a apresentar sua defesa, a paciente deixou de fazê-lo, culminando com a nomeação de defensor pelo impetrado para defesa dos interesses da paciente.

III - O feito encontra-se tramitando normalmente com apresentação da defesa preliminar da paciente em 15.05.2012.

IV - Presentes os pressupostos previstos no artigo 312 do CPP, resta demonstrada a legalidade da prisão da paciente.

V - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0011055-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011055-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : SANTOS NJONGO
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : SANTOS NJONGO reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO DAS EXECUCOES PENAIIS DE AVARE SP
No. ORIG. : 00089864520104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL: *HABEAS CORPUS*. ESTRANGEIRO. DETERMINAÇÃO DE EXPULSÃO PENDENTE DE ANÁLISE. ATO DE ATRIBUIÇÃO DO PODER EXECUTIVO. VIA ADEQUADA À AFERIÇÃO DA LEGALIDADE DO ATO CONSTRITIVO DE LIBERDADE.

I - O impetrante/paciente foi condenado à pena de 04 anos, 08 meses e 25 dias de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 490 dias-multa, como incurso nas sanções do artigo 33, caput, c.c o artigo 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, nos autos da ação penal nº 0008986.45.2010.4.03.6119, tendo a sentença transitado em julgado em 07/04/2011.

II - A questão da expulsão não pode ser resolvida no âmbito da impetração, uma vez que não se trata de ato de atribuição do Poder Judiciário, mas do Poder Executivo.

III - A determinação de expulsão em desfavor do paciente está pendente de análise e o *habeas corpus* é instrumento adequado à aferição da legalidade do ato construtivo da liberdade, não sendo esta a hipótese dos autos.

IV - Impetração não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0015311-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015311-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : MARCELO PASSIANI
PACIENTE : DIOGO LUZZI reu preso
ADVOGADO : MARCELO PASSIANI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00030334020124036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: *HABEAS CORPUS*. MANUTENÇÃO DA PRISÃO. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. COMPLEXIDADE DO FEITO. RÉU FORAGIDO. "OPERAÇÃO PRESTADOR". SITUAÇÃO DIVERSA DA SITUAÇÃO DO CORRÉU BENEFICIADO.

I - Quanto ao excesso de prazo, a jurisprudência, inclusive desta Corte e desta 2ª Turma, é pacífica no sentido de não se adotar o critério aritmético para o exame dos prazos processuais em situações nas quais se verifique uma complexidade incomum na tramitação processual e é justamente esse o caso do feito originário, que deriva de mais uma das investigações de grandes proporções desencadeadas pela Polícia Federal, denominada "Operação Prestador".

II - No caso em exame, as suspeitas apuradas na investigação diziam respeito à prática de diversos delitos, em concurso e associação criminosa, voltadas à realização de fraudes em transações bancárias, através de "clonagem" de cartões de crédito. Ao cabo da investigação, restaram denunciadas 29 (vinte e nove) pessoas, dentre as quais o paciente deste *writ*, tendo havido decreto de diversas prisões temporárias, posteriormente convertidas à modalidade preventiva.

III - Após, deu-se início à ação penal e, consoante as informações da autoridade impetrada, além das inúmeras dificuldades para a citação dos 29 denunciados, foram distribuídos 38 processos por dependência aos autos principais, ocasionando inúmeras aberturas de vistas ao órgão ministerial para manifestação.

IV - Evidente, pois, a complexidade da tramitação do feito originário, diante do número de réus, que naturalmente gera uma expressiva quantidade de expedientes, desde a realização de intimações, certificações de prazo, até a prestação de informações no presente e em outros *habeas corpus*.

V - Há consistentes razões para o excesso de prazo, diante das peculiaridades do caso concreto, ficando, entretanto, nítido que o MM. Juízo impetrado está a empreender os esforços necessários para empreender celeridade na tramitação do feito originário.

VI - A situação do paciente é diversa da situação apresentada pelo corréu Stenio, não sendo hipótese de extensão.

VII - A manutenção da segregação cautelar do paciente funda-se na persistência dos motivos que ensejaram a sua prisão, porquanto a liberdade deste acarretaria risco à ordem pública pela possibilidade da continuidade do desenvolvimento das atividades criminosas, haja vista a existência de indícios de que a prática delitiva constitui meio de vida do acusado, não havendo qualquer mudança no quadro fático, permanecendo inalterados os pressupostos de fato e de direito que ensejaram a segregação cautelar.

VIII - Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0013716-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013716-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ANDERSON HUMBERTO PARREIRA
PACIENTE : CRISTIANE CANDIDA GOMES reu preso
ADVOGADO : ANDERSON HUMBERTO PARREIRA
CODINOME : CRISTIANA CANDIDA GOMES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ERICA APARECIDA GIL DE FIGURIRODO

No. ORIG. : 00093811620084036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

I - Consta dos autos que a paciente foi condenada à pena de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, c.c 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006, sendo vedado o direito de apelar em liberdade.

II - Impetrado perante esta Corte o HC nº 0044163-65.2008.4.03.0000, em 10/02/2009, a ordem foi concedida, por maioria de votos, sob o fundamento de que o direito de apelar em liberdade careceria de fundamentação, evidenciando o caráter ilegal da prisão, o que culminou com a expedição do alvará de soltura nº 51/2008, que determinou a imediata soltura da paciente, o qual foi cumprido.

III - Não obstante a expedição do alvará de soltura, e havendo pendência de Recurso Especial interposto pela defesa, a paciente foi presa em razão do lançamento de mandado de prisão, em 06/04/2009, cumprido em 28/04/2012, para cumprimento da r. sentença condenatória proferida em 21/10/2008.

IV - Forçoso concluir que há ilegalidade na prisão da paciente, haja vista que na vigência da concessão da ordem do habeas corpus, deveria a paciente ter permanecido em liberdade, tendo ocorrido sua prisão por ocorrência da ausência de cadastro do primeiro mandado de prisão e do alvará de soltura na FAC da paciente, o que ensejou equívoco quanto a expedição de novo mandado de prisão e de seu cumprimento.

V - O novo mandado de prisão contra a paciente não deveria ter sido expedido, uma vez que esta ordem estabelecida na sentença já havia sido anteriormente cumprida, mas por ocasião da concessão da ordem de habeas corpus, em que foi reconhecido o direito de apelar em liberdade e expedido o alvará de soltura, ela foi posta em liberdade, não mais havendo a necessidade de ser novamente presa pela procedência da r. sentença.

VI - Como não houve constatação do mandado de prisão e do posterior alvará de soltura da paciente em sua FAC, fato que acarretou sua prisão na pendência do Recurso Especial, deve ser reconhecida a ilegalidade da prisão e expedido o respectivo alvará de soltura em favor da paciente.

VII - Ordem concedida. Liminar mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0009227-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009227-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : ANTONIO SERGIO A DE MORAES PITOMBO
: LEONARDO MAGALHAES AVELAR
: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 2018/2035v
PACIENTE : ADIVALDO APARECIDO NEVES
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro
CO-REU : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
: SOLANGE AUGUSTO NEVES
: CARLOS EDUARDO FAVERI
: GUALTER JOSE SALLES SANTOS
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00036628720074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. AMBIGUIDADE. OMISSÃO. DENÚNCIA REJEITADA. REEXAME DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. PARECER MINISTERIAL. NATUREZA. CARÁTER OPINATIVO.

I - Os itens VI e VII da ementa não espelham o julgado e devem ser suprimidos de forma a aclarar o julgado, sem, contudo, alterá-lo.

II - Conclui-se que as obscuridades invocadas nos embargos de declaração, não repercutiram no entendimento do magistrado impetrado que procedeu a novo juízo de admissibilidade e rejeitou a denúncia.

III - Os embargos opostos pelo MPF ostentam caráter infringente, pretendendo o embargante a reapreciação e modificação do julgado, o que não se coaduna com a via processual eleita.

IV - Todas as questões aduzidas foram enfrentadas e decididas, impondo-se sinalar que o colegiado não tem o dever de dar mais de uma resposta ao questionamento das partes.

V - O julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as questões suscitadas no "writ", muito menos sobre matéria versada em parecer do Ministério Público, em razão do seu caráter meramente opinativo.

V - Acolhidos os embargos opostos pelos impetrantes, nos termos do expendido. Rejeitados os embargos de declaração opostos pelo MPF.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0103564-96.1996.4.03.6181/SP

2008.03.99.004821-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : LEONIZA BEZERRA COSTA
ADVOGADO : APARECIDA DO CARMO PEREIRA VECCHIO (Int.Pessoal)
RECORRIDO : MARTA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIZABETH DE FATIMA CAETANO GEREMIAS e outro
RECORRIDO : MARIA DOS PRAZERES MARINHO
ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 96.01.03564-8 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL: ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DO DELITO. SUJEITO ATIVO QUE NÃO É O BENEFICIÁRIO DA VANTAGEM INDEVIDA. TERCEIRO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. PRESCRIÇÃO VERIFICADA EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

I - O estelionato praticado contra a Previdência Social é crime instantâneo, cuja consumação se dá no recebimento da primeira prestação do benefício indevido, contando-se a partir de então o prazo de prescrição da pretensão punitiva, independentemente do fato de ser o réu o beneficiário ou terceiro, à luz do artigo 29 do CP que trata sobre a coautoria. Posição revista.

II - Quer seja o beneficiário, quer seja terceiro, estamos diante de situação configuradora de coautoria, em que

várias pessoas participam da execução do crime, realizando ou não o verbo núcleo do tipo.

III - Um fato único envolvendo dois réus não pode gerar situações desiguais, sob pena de afronta ao princípio da igualdade.

IV - No caso, as rés não são as beneficiárias, mas encontram-se na condição de terceiro, razão pela qual também se aplica, sem qualquer ressalva, a jurisprudência da Suprema Corte.

V - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00008 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003254-86.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.003254-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : RONALDO FLORES
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACENA DE BRITTO JUNIOR e outro
CO-REU : ANESIO ALVAREZ
: CARLOS ALBERTO WASSOUF
: CARLOS ROCHA LELIS
: EUCLIDES TAYSEIR VILLA MUSA
: FERNANDO NOGUEIRA DA COSTA
: FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: GUSTAVO FREIRE
: HELENA VIRGINIA SENNA
: JOELSON SANTANA
: JUAREZ BASSAN DOMIT
: PAULO LUCIO PEREIRA FERNANDES
: ROBERTO MUSTAFA
: JOSE ROBERTO SAMOGIM
: MARCOSVAL PAIANO
: PAULO EDUARDO BORGES
: JOSE BARBOSA DE SOUZA
: JOELSON APARECIDO CANO
: LEVI MEIRA DE SOUZA

EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ROL TAXATIVO DO ARTIGO 581 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Decisão que indeferiu o pedido de afastamento de investigado - servidor estadual - de suas funções.

II - Rol das hipóteses previstas para o cabimento do recurso em sentido estrito é taxativo (*numerus clausus*).

Artigo 581 do Código de Processo Penal. Precedentes desta Corte.

III - A via eleita pelo recorrente é inadequada. Falta de previsão legal.

IV - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014156-98.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.014156-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARCIO AUGOSTINHO COSTA reu preso
ADVOGADO : ARLINDO URBANO BOMFIM e outro
APELANTE : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : JORGE LUIZ CARRARA
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : SUZELI CRISTINA SOBRINHO
EXCLUIDO : HUGO ANDRADE CARDOZO (desmembramento)
: MARLENE TERCEROS TORRICO (desmembramento)
: MARCIO LUIS MEDEIROS (desmembramento)
No. ORIG. : 00141569820094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENA. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONFISSÃO. TRANSNACIONALIDADE COMPROVADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º DA LEI DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO.

I - A materialidade dos delitos restou comprovada de forma incontestada pelo auto de apresentação e apreensão, pelo laudo de exame preliminar de constatação de substância (fl. 28), pelo laudo de exame de substância, pelo auto circunstanciado de busca e arrecadação, bem como pelo relatório de inteligência nº 08/2009, da denominada Operação Bolívia, na qual foram executados monitoramentos telefônicos autorizados judicialmente através do processo nº 2009.60.00.010375-7, que tramitou na 5ª Vara de Campo Grande.

II - A autoria também é incontestada em relação a ambos os réus.

III - O réu José Carlos confessou o delito e seu recurso não impugnou a autoria. O conjunto probatório é contundente e aponta, sem sombra de dúvida, que o réu Márcio é o "Mineiro" ou "Paulista", cujas ligações telefônicas foram interceptadas pela polícia.

IV - Tais interceptações telefônicas foram autorizadas judicialmente no processo nº 2009.60.00.010375-7 da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS. Inicialmente, investigava-se o casal formado por Marlene Terceros Torrico, cidadã boliviana que já havia sido presa por tráfico de entorpecentes, e Hugo Andrade Cardozo, brasileiro. Ambos atuam na fronteira da Bolívia com o Brasil, fornecendo drogas a brasileiros, as quais são internadas em território nacional através de Corumbá/MS.

V - As interceptações telefônicas, aliadas aos demais elementos de prova coligidos nos autos, demonstram que o réu Márcio Augustinho Costa, vulgo "Mineiro" ou "Paulista" adquiriu do casal Hugo e Marlene, a cocaína transportada no caminhão de placas BNB 2029, dirigido pelo corréu José Carlos de Oliveira.

VI - Percebe-se, pela leitura das transcrições, que Márcio Augustinho realizava a compra de entorpecentes de modo frequente, de sorte que é cristalino que havia uma associação para a prática do tráfico transnacional.

VII - Quanto à transnacionalidade do delito, é incontroverso nos autos que o réu José Carlos recebeu o caminhão já com a droga acondicionada em Corumbá/MS, região de fronteira seca com a Bolívia, país conhecido como grande produtor de cocaína.

- VIII - Pena-base fixada mantida do mínimo legal.
- IX - Causa de aumento relativo à transnacionalidade mantida, eis que comprovada nos autos.
- X - A substituição da pena privativa de liberdade pretendida pela defesa não se autoriza, eis que ausentes os requisitos do artigo 44 e incisos do CP.
- XI - Mantido o regime inicial fechado.
- XII - Apelos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002742-66.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002742-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SOLOMON ETOEN reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00027426620114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENA. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. USO DE DOCUMENTO FALSO (PASSAPORTE). AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONFISSÃO. TRANSNACIONALIDADE COMPROVADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º DA LEI DE DROGAS. CABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL.

I - No dia 25 de março de 2011, nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, o acusado foi preso em flagrante delito quando tentou embarcar em vôo da companhia aérea *South African*, com destino final em Joanesburgo/África do Sul, transportando 5.482,5 gramas (cinco mil quatrocentos e oitenta e dois gramas e cinco decigramas - peso líquido), de cocaína. Após, foi constatado que ele utilizou passaporte falso da República da Namíbia para ingressar no Brasil, no dia 24 de fevereiro de 2011.

II - A materialidade e a autoria são incontestes em relação aos dois delitos.

III - Teses defensivas de estado de necessidade, princípio da consunção e insignificância afastadas.

IV - Pena-base mantida acima do mínimo legal.

V - Atenuante da confissão que incide no patamar de 6 (seis) meses exclusivamente em relação ao crime de tráfico.

VI - A causa de aumento relativa à internacionalidade fica mantida. É caso de aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei de Drogas na fração mínima (1/6 - um sexto).

VII - A substituição da pena privativa de liberdade pretendida pela defesa não se autoriza, eis que ausentes os requisitos do artigo 44 e incisos do CP.

VIII - Mantido o regime inicial fechado.

IX - Apelo parcialmente provido para aumentar o *quantum* relativo à atenuante da confissão para 6 (seis) meses e aplicar a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 na fração de 1/6 (um sexto).

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para aumentar o "quantum" relativo à atenuante da confissão para 6 (seis) meses e aplicar a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 na fração de 1/6 (um sexto), o que reduz a pena total do réu para 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, nos termos do voto da senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, este pela conclusão, e pelo voto do senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003451-04.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.003451-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ANNALISE MERCIA CLOETE reu preso
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00034510420114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENA. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONFISSÃO. TRANSNACIONALIDADE COMPROVADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º DA LEI DE DROGAS. CABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL.

I - No dia 14 de abril de 2011, a ré tentou embarcar no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, em vôo da companhia aérea *South Africa* para Johannesburgo/África do Sul e destino final em Windhoek/Namíbia, portando 3.000 gramas (três mil gramas) de cocaína - peso líquido - escondidos em fundos falsos de quatro bolsas femininas, novas e vazias, que a ré levava dentro de sua bagagem.

II - A materialidade e a autoria são incontestas.

III - Pena-base mantida acima do mínimo legal.

IV - Atenuante da confissão mantida no patamar de 6 (seis) meses.

V - A causa de aumento relativa à internacionalidade fica mantida na fração mínima. É caso de aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei de Drogas também na fração mínima.

VI - A substituição da pena privativa de liberdade pretendida pela defesa não se autoriza, eis que ausentes os requisitos do artigo 44 e incisos do CP.

VII - Mantido o regime inicial fechado.

VIII - Apelo da acusação parcialmente provido para aumentar a pena-base. Apelo da defesa parcialmente provido para aplicar a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei de Drogas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal para aumentar a pena-base para 6 (seis) anos de reclusão e dar parcial provimento ao recurso da defesa para aplicar a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei de Drogas na fração de 1/6 (um sexto), o que reduz a pena da ré Annalise Mercia Cloete para 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de reclusão, nos termos do voto da senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, este pela conclusão, e pelo voto do senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0024837-51.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024837-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO COSTA reu preso
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL
AGRAVADO : Justica Publica
No. ORIG. : 2007.60.00.006087-7 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL: ACESSO DO APENADO À INTERNET. CURSO A DISTÂNCIA. PRESÍDIO DE SEGURANÇA MÁXIMA. FALTA DE CONDIÇÕES.

I - Para viabilizar o pleito do agravante de acesso à internet para fazer curso a distância, a Penitenciária Federal deverá contratar um profissional de informática para que controle e limite o acesso do preso apenas ao conteúdo do curso ministrado. Além disso, o laboratório deverá ser equipado com instrumentos de segurança e implantado com planejamento de logística e pessoal adequados para garantir a ordem na Penitenciária Federal, que abriga apenas detentos de alta periculosidade. E mais. Para viabilizar a concessão da medida, o estabelecimento prisional deve estar apto a fornecer as mesmas condições de acesso educação, para todos os detentos o que, por ora, ainda não é possível.

II - O acesso dos presos de alta periculosidade à internet é completamente inviável, tendo em vista as próprias condições do regime que cumprem a pena, em presídio de segurança máxima.

III - O acesso à internet permitiria que o preso se comunicasse livremente com qualquer pessoa, de forma a continuar a comandar ou interagir com organização criminosa fora do presídio e determinar o cometimento de delitos.

IV - Não se considera absoluto qualquer direito ou garantia individual, sob pena de haver o perecimento de outro (Ou outros) mais relevante. O direito à segurança também é previsto como direito fundamental no art. 5º da Constituição Federal.

V - Mesmo que o laboratório, de informática seja definitivamente implantado na Penitenciária Federal, ainda assim o acesso de Luiz Fernando Costa à rede mundial de computadores deverá ser negado. Para possibilitar a realização do curso, o agravante deverá solicitar à instituição de ensino que encaminhe as aulas por meio de gravação, de forma que não haja necessidade de acesso à internet. Eventuais exercícios e materiais de estudo também podem ser fornecidos da mesma forma. Somente assim seria viável a realização do curso, sem prejuízo à segurança pública e ofensa ao direito do agravante à profissionalização.

VI - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00013 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001593-20.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.001593-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : MARIA MIRAGLIA HENRIQUE
ADVOGADO : RAFAEL MATTOS DOS SANTOS e outro
CO-REU : EZIO RAHAL MELILLO
: FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
No. ORIG. : 00015932020014036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL: ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DO DELITO. SUJEITO ATIVO BENEFICIÁRIO DA VANTAGEM INDEVIDA. TERCEIRO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE.

I - O estelionato praticado contra a Previdência Social é crime instantâneo, cuja consumação se dá no recebimento da primeira prestação do benefício indevido, contando-se a partir de então o prazo de prescrição da pretensão punitiva, independentemente do fato de ser o réu o beneficiário ou terceiro, à luz do artigo 29 do CP que trata sobre a coautoria. Posição revista.

II - Quer seja o beneficiário, quer seja terceiro, estamos diante de situação configuradora de coautoria, em que várias pessoas participam da execução do crime, realizando ou não o verbo núcleo do tipo.

III - Um fato único envolvendo dois réus não pode gerar situações desiguais, sob pena de afronta ao princípio da igualdade.

IV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, com redução de fundamento, e pelo voto do senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00014 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0611609-95.1998.4.03.6105/SP

2002.03.99.016442-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : WALDOMIRO MONTAGHANE
ADVOGADO : NELSON VENTURA CANDELLO (Int.Pessoal)
RECORRIDO : LUIZ CARLOS FONSECA DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVANA GOMES HELENO (Int.Pessoal)
CO-REU : MARIA APARECIDA MONTAGHANE
No. ORIG. : 98.06.11609-7 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL DO LAPSO PRESCRICIONAL. ARTIGO 112, I DO CP. AUSÊNCIA DE INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.

I - Da leitura do artigo 112, I, do CP haure-se que a ocorrência da prescrição da pretensão executória depende do trânsito em julgado da sentença condenatória para ambas as partes.

II - O curso do prazo prescricional teve início em 22/07/2005, data do trânsito em julgado para ambas as partes, sem que houvesse interrupção posterior.

III - Ausência de início do cumprimento da pena. Decisão reconhecendo a prescrição que não tem força interruptiva da prescrição.

IV - Recurso em Sentido Estrito que não tem efeito suspensivo. Portanto, o lapso temporal de 04 (quatro) anos já se operou, tendo ocorrido a prescrição da pretensão executória estatal.

V - Recurso improvido, porém por fundamentação diversa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009116-50.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.009116-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSENILDO DIAS DA SILVA
ADVOGADO : FLAVIA ELI MATTA GERMANO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00091165020054036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DOS TRIBUTOS NÃO RECOLHIDOS. PORTARIA MF Nº 75, DE 22 DE MARÇO DE 2012. REITERAÇÃO CRIMINOSA.

I - A jurisprudência tem se orientado pela aplicação do princípio da insignificância quando o valor do imposto que não foi recolhido corresponde a valor que o próprio Estado, sujeito passivo do crime de descaminho manifesta desinteresse em sua cobrança. Por este princípio, exclui-se a tipicidade de fatos que, por sua inexpressividade, não tem conteúdo de reprovabilidade na esfera penal.

II - A Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, determina, em seu artigo 1º, II, "*o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)*".

III - No caso dos autos, o valor das mercadorias foi avaliado num total de R\$ 12.055,20, valor inferior ao limite mencionado.

IV - Recurso provido para absolver o réu com fundamento no art. 386, III do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para absolver o réu com fundamento no art. 386, III do CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008943-34.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008943-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/138
PARTE AUTORA : MATHEUS CAVALCANTE FRANCO
ADVOGADO : DIOGO FERNANDO SANTOS DA FONSECA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089433420114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. AFASTAMENTO DE CONVOCAÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR. DISPENSA DE INCORPORAÇÃO ANTERIORMENTE À CONDIÇÃO DE ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O adiamento da incorporação decorre de previsão expressa do artigo 29, "e", e parágrafo 4º, da Lei 4.375/64 (lei do serviço militar), e é destinado aos que, na condição do autor, "*estiverem matriculados ou que se candidatem à matrícula em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, dentistas, farmacêuticos e veterinários, até o término ou interrupção do curso*", situação esta regulada por lei especial, no caso, a Lei 5.292/67, cujo artigo 4º refere-se taxativamente aos estudantes que "*tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso*".

IV - Uma vez que o autor recebeu o certificado de dispensa de incorporação anteriormente à condição de estudante dos cursos mencionados, não está sujeito ao comando inserto na norma do artigo 29, "e", da Lei 4.375/64, que trata da prestação do serviço militar pelos estudantes e pelos já formados dos cursos de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária (Lei 5.292/67).

V - Com relação à Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, que alterou a Lei 5.292/67 e a Lei 4.375/64, incluindo nesta o § 6º ao seu artigo 30 e obrigando ao posterior cumprimento do serviço militar, aqueles que tiverem sido dispensados da incorporação e concluírem os cursos em IES destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, também não pode ser aplicada ao presente caso, vez que a dispensa do impetrante do serviço militar deu-se em data anterior à entrada em vigor da norma referida.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

2011.61.19.003234-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CINDUMEL INDL DE METAIS E LAMINADOS LTDA
ADVOGADO : PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 203/208
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00032345820114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. MAJORAÇÃO DO RAT. APLICAÇÃO DO FAP (FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO). ART. 10, DA LEI 10.666/03.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O FAP é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho. O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral. Assim, a majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

IV - O art. 10, da Lei 10.666/03 dispõe que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica, segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS. Ou seja, a lei estabeleceu todos os elementos da hipótese de incidência tributária, inclusive os limites mínimos e máximos da alíquota.

V - As normas infralegais impugnadas não inovam o ordenamento jurídico, na medida em que não criam novas alíquotas. Elas apenas estabelecem o critério como as criadas pela lei serão aplicadas e, ao assim proceder, apenas minudenciam a questão, viabilizando a fiel execução da lei e a concretização do objetivo desta, que é a redução dos sinistros laborais mediante o investimento em segurança do trabalho. Vale registrar que a lei, dado o seu grau de abstração e generalidade, não tem como prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas inerentes às atividades laborais. Por isso, na nossa sistemática legislativa, tal mister cabe às normas infralegais.

VI - Exsurge cristalino que foi a lei ordinária que criou o FAP e os limites mínimos e máximos das alíquotas em discussão e determinou que as regras, para a sua apuração, fossem fixadas por regulamento, donde se conclui que este último não exorbitou o poder regulamentar, o que afasta a alegação de violação ao princípio da legalidade estrita e aos artigos 5º, II, 150, I, da CF/88 e ao artigo 97 do CTN.

VII - A aplicação do FAP contextualiza a contribuição em tela à realidade e ao desempenho concreto de cada contribuinte no que diz respeito à prevenção dos riscos ambientais do trabalho. O contribuinte que investe em segurança do trabalho e tem a sua sinistralidade reduzida é beneficiado com a redução da contribuição. Já o que possui um maior índice de sinistros e que, conseqüentemente, incrementa a demanda dos benefícios previdenciários - o que é reflexo de menos investimento em segurança - paga uma contribuição mais alta.

VIII - Constata-se que o FAP respeita a isonomia, a proporcionalidade e a razoabilidade, na medida em que ele é instrumento materializador de um tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações diferenciadas, atenuando ou aumentando a contribuição previdenciária conforme a sinistralidade do contribuinte, o que revela o respeito à proporcionalidade e razoabilidade. Tal sistemática encontra respaldo, ainda, no princípio da equidade (artigo 194, parágrafo único, V, da CF), pois impõe às empresas que geram uma demanda maior de benefícios à Previdência a obrigação de recolher uma contribuição maior.

IX - A aplicação do FAP, a par de harmoniosa com o princípio da legalidade, está alinhada com os valores

constitucionais previstos no artigo 7º, XXII (que prevê ser direito dos trabalhadores a "*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*") e 201, §10 (que determina que "*Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado*").

X - A alegação da apelante no sentido de que o cálculo do FAP pela Previdência Social partiu de dados incorretos e que viola o contraditório e a ampla defesa não comporta enfrentamento em sede de mandado de segurança. É que a atuação da Administração goza de presunção de legalidade e veracidade, de sorte que caberia à impetrante apresentar prova pré-constituída em sentido contrário, o que não se verificou *in casu*.

XI - A análise da Res. 1308/2009, do CNPS, permite concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária. Por isso, imperioso repisar que tal sistemática tem como finalidade fomentar a cultura de prevenção dos sinistros laborais, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022563-55.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022563-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 183/190
IMPETRANTE	: FRANCISCO LABATE espolio
ADVOGADO	: NATALIA RIBEIRO DO VALLE
REPRESENTANTE	: FLAVIO JOSE BRICCOLO LABATE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: NATALIA RIBEIRO DO VALLE

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CABIMENTO. PRECEDENTES. TAXA DE OCUPAÇÃO. DEMARCAÇÃO DA FAIXA DE DOMÍNIO PÚBLICO POSTERIOR À ALIENAÇÃO DO BEM. COBRANÇA INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido da dar provimento à insurgência aviada por meio do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II- Se o imóvel já não pertencia ao impetrante desde o ano de 1983, mais de uma década antes de ser considerado como área de domínio da União, a pertinente taxa de ocupação não poderia ser dele cobrada. Tal exação, devidamente demonstrada via DARF com data de vencimento em 02/08/2007, é abusiva, caracterizando como ilegal o ato da autoridade impetrada.

III - Não cabe à Administração imputar tal obrigação ao impetrante, fundamentando a cobrança da taxa na omissão de comunicação da alienação junto à Secretaria competente. A alteração da propriedade do terreno foi devidamente registrada em momento precedente à demarcação e inscrição na SPU. Destarte, de 1995 até os dias atuais houve mais de um ocupante (responsável pelo pagamento da taxa), donde se conclui que tal cobrança nunca deveria ter sido atribuída ao impetrante.

IV- A recorrente não trouxe elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

V- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003566-58.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003566-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 302/302vº
PARTE AUTORA : CONGREGACAO DAS FILHAS DE NOSSA SENHORA DA MISERICORDIA
ADVOGADO : MARCELO ALVARES VICENTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O artigo 5º, LV, da Constituição Federal, dispõe que *"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"*.

IV - Em que pese não haver norma disciplinando a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição na Carta Magna, não há como ignorar que na expressão *"ampla defesa"* se insere o direito do contribuinte de ter apreciado pela instância administrativa superior um pedido indeferido, quanto mais esse pleito se refira à possível isenção de pagamento de contribuições previdenciárias, já que se trata de atividade filantrópica.

V - O encaminhamento do Recurso Ordinário para o Conselho de Recursos da Previdência Social para apreciação e julgamento é medida que se impõe de rigor.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005740-02.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005740-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 23/24
PARTE AUTORA : APARECIDO SOARES DA SILVA
ADVOGADO : IVANA LUCY ALCARAZ CINTRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.015683-7 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA CAIXA NÃO INTERROMPEM OS EFEITOS DA DECISÃO EMBARGADA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O artigo 538, *caput*, do Código de Processo Civil, dispõe que "*os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes*". O que se interrompe é o prazo para interposição de outros recursos, mas não os efeitos da decisão embargada. Nesse sentido: STJ, REsp 1124876, Relator Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 08/08/09, v.u., DJe 23/09/09.

IV - Os embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF versam a respeito de recolhimento de honorários de advogado, não fazendo nenhum tipo de referência ao valor da condenação no processo de execução.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010684-81.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.010684-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/102
PARTE RÉ : J H F BAURU CAFE LTDA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro
INTERESSADO : FRANCISCO ANTONIO CONTE e outro
: JOSE ROBERTO CONTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2002.61.08.007433-7 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS COM BASE NO ARTIGO 135 DO CTN. DISPOSITIVO INAPLICÁVEL À DISCIPLINA DO FGTS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A execução fiscal tem por objeto a cobrança de débitos para com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS (Certidão de Dívida Ativa), os quais não têm natureza tributária, o que afasta a incidência da norma disposta no artigo 135, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido é pacífico o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confiram-se: 1ª Turma, AGA 200500017560/RS, v.u., Relatora Ministra Denise Arruda; 2ª Turma, REsp 746620/PR, v.u., Relator Ministro Castro Meira; 2ª Turma, AGA 200301049580/PR, v.u., Relator Ministro Francisco Peçanha Martins; 2ª Turma, AGA 200400846346/RS, v.u., Relator Ministro Franciulli Netto.

IV - Resta inaceitável a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da execução fiscal, vez que os débitos dizem respeito ao não recolhimento de contribuições do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

V - Não há evidências de que a empresa executada foi dissolvida irregularmente, o que poderia, em tese, gerar a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006610-81.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006610-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/72vº
PARTE RÉ : ADILSON JOSE MARCATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.08.000106-3 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR INDEFERIDA. TUTELA ANTECIPADA: ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS E DA MANIFESTAÇÃO DO RÉU.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O agravado exerce posse de mais de ano e dia, nestes termos não cabe liminar de reintegração de posse.

IV - Admite-se a concessão da tutela antecipada nos casos de posse de mais de ano e dia.

V - Considerando que o agravo só foi instruído com a cópia da petição inicial, sem outros elementos probatórios, assim como a possível irreversibilidade da medida e, ainda, a ausência de manifestação do recorrido no feito de origem, ausente a plausibilidade do direito afirmado.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081018-77.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.081018-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 187/188
PARTE AUTORA : REGINA CELIA RAMIRES CHIMINAZZO
: RUBENS PIEDADE GONCALVES e outros
: SIDNEY RIBEIRO VIDAL
: SILVANA DIAS JONAS COLLETO
: SILVIA CRISTINA MOURARIA RENZO
: SIMONE FILOMENA REZENDE DE SOUZA BERAY
: TEREZINHA DE JESUS RENO GRILO
: XELBER DE OLIVEIRA
: ZILA FERNANDES PINTO
ADVOGADO : ROBERTO CHIMINAZZO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.06559-0 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO. DIFERENÇA DE 47,97%. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Da análise do pleito formulado para o prosseguimento da execução pela exequente destaca-se que foi formulado ao argumento da atual majoração dos vencimentos brutos dos litigantes. Esta afirmação, por si só, não tem o condão de afastar os auspícios da justiça gratuita, visto que o benefício processual questionado não tem como critério exclusivo o fator patrimonial. É preciso demonstrar que a atual situação econômica da agravante possibilite a assunção do encargo financeiro do processo, sem prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família.

IV - A declaração firmada pela parte sobre a impossibilidade de assunção dos encargos processuais tem presunção **juris tantum**. Logo, apenas os rendimentos aferidos não tem o condão de afastar esta presunção. Nesta linha, não há se afastá-la, à míngua de outros indícios a demonstrar que o pagamento das custas processuais não resulta em prejuízo ao sustento da requerente ou de sua família.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011583-16.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.011583-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/129vº
PARTE RÉ : AGRO PECUARIA SANTA ROSA LTDA e outros
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI
SUCEDIDO : ACUCAREIRA SANTA ROSA LTDA
: DINE AGRO INDL/ LTDA
PARTE RÉ : MARIA HELENA ZACHARIAS CURY
: NELSON AFIF CURY
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.00157-4 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

EXECUÇÃO FISCAL. PERÍCIA CONTÁBIL FISCAL. PERÍODOS INDICADOS NA CDA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Resta incontroverso que o débito foi apurado mediante aferição; forma de estimativa de débito operada quando há a recusa, a sonegação ou a apresentação deficiente de documento necessário à fiscalização, nos termos do art. 33, § 3º, da Lei 8212/91.

IV - Não merece reparo o ato judicial combatido.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006903-51.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.006903-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 213/213vº
PARTE AUTORA : DENISE TEIXEIRA BARBOSA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. SUSPENSÃO DO ATO DE READAPTAÇÃO DA AUTORA ATÉ O RETORNO DE SUA CAPACIDADE LABORATIVA. MEDIDA CAUTELAR. TRATAMENTO DE SAÚDE. AFASTAMENTO POR MAIS DE TRINTA DIAS. NECESSIDADE DE INSPEÇÃO POR JUNTA MÉDICA OFICIAL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A teor do artigo 204 da Lei 8.112/90, em sua redação original, bem assim do seu artigo 203, § 4º, com redação dada pela Lei 11.907/2009, o servidor que se encontra afastado por mais de 30 dias, necessariamente, deverá se submeter às perícias determinadas pela Administração.

IV - A sentença proferida nos autos principais consignou que a Administração poderia se utilizar dos próprios critérios para aferir o retorno da capacidade laborativa da autora. A sentença proferida nesta ação, por sua vez, determinou a suspensão do ato de readaptação da autora ao cargo de analista de sistemas, até o retorno de sua capacidade laborativa, nos termos da sentença proferida na ação principal.

V - A suspensão da readaptação é consequência lógica da concessão de licença. Somente o retorno do servidor, e

após a aferição de sua capacidade laborativa, é que irá determinar a continuação do processo de readaptação. Portanto, é de ser mantida a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da autora.
VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007639-69.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.007639-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 258/259
PARTE AUTORA : DENISE TEIXEIRA BARBOSA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. CONCESSÃO DE LICENÇA MÉDICA À AUTORA ATÉ A RECUPERAÇÃO DE SUA CAPACIDADE PARA O TRABALHO. ARTIGO 185, INCISO I, ALÍNEA "D", DA LEI Nº 8.112/90. LAUDO PERICIAL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A autora é servidora pública vinculada ao Centro Técnico Aeroespacial e alega ser portadora de doença degenerativa. Diz que devido ao exclusivo desempenho de seu cargo, acabou sofrendo lesão por esforço repetitivo - LER, ficando impossibilitada de exercer seu cargo e tendo direito a aposentadoria, conforme disposição do artigo 186, I, da Lei 8.112/90; que seu pedido de aposentadoria foi negado por não ser doença prevista em lei; e que foi readaptada na função de analista de sistemas, o que lhe causou danos de difícil reparação. Bem por isso, requer seu afastamento remunerado ou a manutenção na função de protética ou a aposentadoria por invalidez integral.

IV - Ao fundamentar sua decisão, considerou o Juízo que a conclusão do laudo pericial pela incapacidade relativa afasta a possibilidade de concessão da aposentadoria por invalidez, e que a readaptação da autora na função de protética fere a previsão constitucional de necessidade de concurso público. Ao conceder o pedido de permanência em licença remunerada, até o retorno da capacidade laborativa da autora, baseou-se o Juízo na conclusão do laudo da perícia.

V - Para que se possa estabelecer se o direito invocado pela autora encontra guarida no nosso ordenamento jurídico, é de se fazer a verificação da norma invocada juntamente com a análise do laudo pericial. Da conclusão do laudo, restou caracterizada a situação de incapacidade temporária e parcial da autora, decorrente de esforços repetitivos.

VI - A alegação da União Federal é a de que, ao determinar o afastamento da autora da forma como procedido, a r.

sentença teria incorrido em *error in iudicando*. No entanto essa alegação não se sustenta, vez que o afastamento remunerado foi um dos pedidos da autora.

VII - O *decisum* também consignou que a Administração poderia se utilizar dos próprios critérios para aferir o retorno da capacidade laborativa da autora. Isso em vista do artigo 204 da Lei 8.112/90, em sua redação original, bem assim do seu artigo 203, § 4º, com redação dada pela Lei 11.907/2009, que determina que a autora necessariamente deverá se submeter às perícias determinadas pela Administração. Portanto, é de ser mantida a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da autora.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030023-59.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030023-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOAO LADISLAU DO CARMO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 243/245vº
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00300235920084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS PROGRESSIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

IV - Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade da apresentação de extratos do FGTS na fase de conhecimento.

V - Em relação ao pedido de aplicação de índices de correção monetária sobre quantias depositadas na conta vinculada ao FGTS, o processo foi extinto, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC em razão da ocorrência da coisa julgada.

VI - A ausência de impugnação em relação à extinção do processo no tocante ao pedido de aplicação de índices de correção monetária sobre quantias depositadas na conta vinculada ao FGTS implicou na preclusão do direito dos autores de rediscutirem a matéria.

VII - A capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais.

VIII - Entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de

capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa.

IX - A interpretação conjunta do regramento exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

X - Aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

XI - Assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção.

XII - Pelo exame dos autos verifica-se que o autor optou pelo regime do FGTS em 20.06.72, ou seja, durante a vigência da Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano. No tocante à opção realizada em 29.07.68, cumpre salientar que o autor não permaneceu em tempo suficiente para fazer jus ao recebimento da tabela progressiva de juros.

XIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033766-19.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033766-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LUIZ DE GONZAGA SOLERA SOARES
ADVOGADO : ÉZIO ANTONIO WINCKLER FILHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 437/437vº
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO DE DIÁRIAS DE VIAGEM.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Conforme o artigo 58 e parágrafos da Lei 8.112/90, o pagamento de diárias de viagem só será devido quando houver deslocamento eventual ou transitório para outro ponto do território nacional, não sendo devido quando o deslocamento constituir exigência do cargo.

IV - O autor ingressou no serviço público exercendo o cargo Técnico do Tesouro Nacional, cujas atribuições não ocasionam o deslocamento do servidor de sua lotação originária, podendo provocar a permanência eventual em outra localidade.

V - O servidor deslocou-se temporariamente para prestar serviços em localidade diversa da origem, por meio de ato formal, percebendo regularmente as diárias devidas.

VI - Tendo em conta que o autor permaneceu afastado de sua sede pelo período de 19/05/1999 a 29/05/2001, para localidade onde externou sua vontade de remoção, tem-se que seu deslocamento não teve ânimo de eventual ou transitório, mas de definitivo, razão porque não lhe são devidas as diárias perseguidas.

VII - Acrescente-se às razões já expendidas a ausência de comprovação pelo autor da existência de ato formal por parte da Administração determinando sua remoção e permanência em São Paulo no período vindicado.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020134-28.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.020134-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/147
PARTE AUTORA : IVANILDO FRANCELINO CAMPOS
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Existindo dúvida quanto aos cálculos apresentados por ambas as partes, pode o Juiz se valer do laudo do contador judicial, por gozar este de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - A contadoria do Juízo apurou o valor de R\$ 39.215,53 para outubro de 2000, valor esse maior que o apurado pelo autor. Retornando os autos da contadoria e intimados a se manifestarem sobre a conta apresentada pelo contador, as partes concordaram expressamente.

V - Não obstante ter o Juízo entendido pela remessa dos autos àquela contadoria, manteve o valor apresentado pelo autor, tendo em conta que a contadoria do Juízo apurou valor maior à conta por ele apresentada.

VI - Ora, se a embargante concordou expressamente com o valor apresentado pela contadoria do Juízo, uma vez aceita a conta do autor, que é menor, carece, portanto, de interesse em recorrer quanto a essa questão. Aliás, em suas razões de apelação, vê-se que a embargante traz argumentos novos, os quais não que foram dispostos nos embargos. Dessa forma, é de ser mantida a r. sentença, que rejeitou os embargos da União Federal.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015894-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015894-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : OLGA VICCINO PUPP
ADVOGADO : KAREN NAKANDAKARI RIBEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/83
PARTE RÉ : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E ADMINISTRACAO DE CREDITOS S/A
ADVOGADO : RODRIGO ETIENNE ROMEU RIBEIRO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
PARTE AUTORA : FRANCISCO JOSE PUPP FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142945620094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LITISCONSÓRCIO - CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO APÓS DECURSO DO PRAZO DO RECURSO - ART. 191 DO CPC - INAPLICABILIDADE - APELAÇÃO INTEMPESTIVA. - AGRAVO IMPROVIDO.

I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC.

II- Não há como afastar a intempestividade da apelação interposta pela agravante, mormente porque as partes só vieram a dispor do dobro do prazo recursal (CPC, artigo 191) a partir do protocolo em Juízo da petição de juntada do Termo de Substabelecimento. Frise-se que tal fato ocorreu em 19/03/2012 (fl. 32), quase um mês depois do término do prazo para o recurso contra a sentença.

III- A recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015893-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015893-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FRANCISCO JOSE PUPP FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERIC DE CARVALHO FERREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/87
PARTE AUTORA : OLGA VICCINO PUPP
PARTE RÉ : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E
ADMINISTRACAO DE CREDITOS S/A
ADVOGADO : RODRIGO ETIENNE ROMEU RIBEIRO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142945620094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LITISCONSÓRCIO - CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO APÓS DECURSO DO PRAZO DO RECURSO - ART. 191 DO CPC - INAPLICABILIDADE - APELAÇÃO INTEMPESTIVA. - AGRAVO IMPROVIDO.

I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC.

II- Não há como afastar a intempestividade da apelação interposta pelo agravante, mormente porque as partes só vieram a dispor do dobro do prazo recursal (CPC, artigo 191) a partir do protocolo em Juízo da petição de juntada do Termo de Substabelecimento. Frise-se que tal fato ocorreu em 19/03/2012 (fl. 32), quase um mês depois do término do prazo para o recurso contra a sentença.

III- Os recorrentes não trouxeram qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Buscam, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012447-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012447-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MINERVINA VENTUROLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/07/2012 488/2179

ADVOGADO : ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 321/323
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : GARRA COM/ DE INSTALACOES COMERCIAIS LTDA e outro
: OCTAVIO LUIZ VENTUROLI espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05712717619974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. REDIRECIONAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. NÃO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DECORRENTES DOS SALÁRIOS DOS EMPREGADOS.

I - Os agravos em exame não reúnem condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A ocorrência de prescrição não restou caracterizada pela documentação apresentada nestes autos de agravo. A co-executada Minervina Venturoli foi devidamente citada no dia 13/01/2000 e, na sequência, pelo que consta da certidão da Oficiala de Justiça Avaliadora, a co-executada reside no endereço apontado como de seu domicílio, entretanto, não atendeu às diligências e se omitiu em abrir as portas de sua casa para ser intimada para pagamento ou penhora de bens. Ou seja, não há como atribuir à exequente a ineficácia da intimação.

IV - A questão da responsabilidade dos sócios das empresas no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

V - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados para incluí-lo na condição de co-responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, ou, que a empresa foi irregularmente dissolvida, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa foi dissolvida de forma irregular, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

VI - A Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em julgamento realizado em 2.011, firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, nos termos do artigo 20 c.c. artigo 30, I, "a" e "b", ambos da Lei nº 8.212/91, constitui infração à lei, supedâneo no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, com responsabilidade solidária e, em tese, caracterizando até ilícito penal.

VII - A falência é forma regular de extinção da sociedade. Para a responsabilização dos sócios da massa falida se faz necessário que esteja comprovado o cometimento de crime falimentar, ou que as contribuições devidas se refiram às descontadas dos salários dos empregados.

VIII - Não há notícia de crime falimentar. Entretanto, da análise da Certidão de Dívida Ativa - CDA verifica-se que a empresa não procedeu ao recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, o que configura infração à lei e, por conseguinte, acarreta a responsabilização da sócia Minervina Venturoli por esses débitos específicos. Ademais, no período de constituição do débito, a Ficha Cadastral da empresa executada fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP aponta que a agravante assinava pela devedora, o que a coloca na condição de gerente.

IX - Determinada a manutenção da sócia Minervina Venturoli no pólo passivo da execução fiscal, a fim de que responda pelos débitos que dizem respeito ao não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados.

X - Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010289-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010289-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/130vº
PARTE AUTORA : COTIA AMBIENTAL S/A
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00002503420124036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO ANTERIORES AO AUXÍLIO-DOENÇA E AO AUXÍLIO-ACIDENTE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que: "*São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;*". Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, §11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa.

IV - As contribuições previdenciárias não devem incidir sobre o abono de férias, pois referida verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo empregado ao empregador, mas sim a indenizar a não fruição de férias por parte do empregado que opta, na forma do artigo 143 da CLT, por gozar tal direito em pecúnia. Vale destacar que o artigo 144, da CLT, expressamente, consigna que o abono de férias não integra a remuneração do trabalhador.

V - Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "*Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral*". Constata-se que tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba

não é paga com habitualidade. A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica.

VI - Não há como se vislumbrar que deva incidir contribuição previdenciária sobre os pagamentos das faltas justificadas, já que, em tais oportunidades, não há prestação de serviços e elas são eventuais. Considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão de que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições. Tal entendimento decorre da constatação de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; 60, §3º, e 63 da Lei 8.213/91; 476, da CLT; e 195, I, da Constituição Federal, sendo certo que esse posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer desses dispositivos.

VII - Uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009361-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009361-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/138
PARTE AUTORA : ANTONIO CESAR SALOMONI
ADVOGADO : JULIANA CARAMIGO GENNARINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024994820124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES DESCONTADOS. SUSPENSÃO DOS DESCONTOS FUTUROS. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - É dever da Administração Pública corrigir de ofício seus erros, anular seus próprios atos, quando ilegais, ou revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, bem como, em obediência às decisões judiciais,

viabilizar quaisquer procedimentos que impliquem em pagamento, suspensão ou desconto de valores de servidor público. Entretanto, no caso em apreço, os argumentos invocados são insuficientes a ensejar o deferimento do pedido.

IV - Em reiteradas decisões prevalece o entendimento de que, por se tratar de verba de natureza alimentar paga por equívoco da Administração e recebida de boa-fé pelos agravados, não há se falar em devolução do *quantum* questionado, ainda que o pagamento tenha decorrido de erro de interpretação.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008063-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008063-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 368/369
PARTE RÉ	: JOFER S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	: JULIANA FORSTER FULFARO e outro
PARTE RÉ	: FERNANDO CONCEICAO ANDRADE e outro
	: GENESIO PAULO DOS SANTOS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00187691320004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A empresa Jofer S/A Indústria e Comércio foi devidamente citada nos autos da execução fiscal em 27/05/86. O pedido de redirecionamento da execução fiscal para os acionistas foi formulado pela exequente somente no dia 23/01/08, ou seja, mais de 20 (vinte) anos após a citação da empresa executada para pagamento da dívida.

IV - O artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, dispõe o seguinte: "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

V - O Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus acionistas, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o acionista -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação aos acionistas.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015068-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015068-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : M E J EMBALAGENS LTDA e outros
: MARIO EDUARDO DE MEDEIROS
: JEFFERSON ALEXANDRE DE MEDEIROS
: JUCELINO CRISTOVAO DE MEDEIROS
ADVOGADO : JEFFERSON TAVITIAN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 49/50
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00089736520084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR NUMERÁRIO. ARTIGO 11, I, DA LEI 6830 E ARTIGO 655, I DO CPC. LEI Nº 11.382/06.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Em que pese as alegações dos recorrentes, da sequência de cópias apresentadas não se depreende a imotivada substituição do bem penhorado por numerário. A constrição de dinheiro depositado em instituição bancária é o primeiro item da ordem vocacional do art. 11, I, da Lei 6830, bem como do art. 655, I do CPC.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de dinheiro é o primeiro item da ordem vocacional prevista no artigo 655, I, do CPC, bem como no art. 11, I, da lei 6830/80.

V - Diante da constrição, pode o executado alegar a impenhorabilidade do bem fungível, de molde a lhe causar menor gravame, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva. Já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, nesse sentido: "(...) I - A execução deve ser realizada no interesse do credor, embora modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC). II - A adoção da penhora eletrônica de ativos financeiros é hoje medida ordinária e não de cunho excepcional, viabilizada pelo art. 655-A/CPC. III - Havendo requerimento do exequente, tanto basta para que se proceda o bloqueio de ativos em conta bancária, pois se trata o dinheiro do primeiro dentre os bens na ordem de preferência legal. IV - Não cabe, a título de aplicar o princípio da menor onerosidade, retardar ou tornar ineficiente o processo de satisfação do direito do credor. (...)" (TRF 3ª Região - Agravo nº 2007.03.00.089733-8 - Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup - 2ª Turma - j. 08/07/2008 - v.u. - DJF3 17/07/2008)

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011296-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011296-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/174
PARTE RÉ : FRANCISCO ANTONIO FARIA e outro
: GEORGE ELMAN
PARTE RE' : POLY PROCESSING IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : CICERA SOARES COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05060741919934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. NÃO SE VERIFICA AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DECORRENTES DOS SALÁRIOS DOS EMPREGADOS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A questão da responsabilidade dos sócios das empresas no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados para incluí-lo na condição de co-responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, ou, que a empresa foi irregularmente dissolvida, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa foi dissolvida de forma irregular, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

V - A Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em julgamento realizado no ano de 2.011, firmou entendimento no

sentido de que o não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, nos termos do artigo 20 c.c. artigo 30, I, "a" e "b", ambos da Lei nº 8.212/91, constitui infração à lei, supedâneo no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, com responsabilidade solidária e, em tese, caracterizando até ilícito penal. VI - Não se verifica que a empresa deixou de providenciar o recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados. Além disso, a União Federal (Fazenda Nacional) não apresentou nenhum indício ou prova de que os sócios da empresa executada agiram com infração à lei ou ao contrato social, o que significa dizer que a eles (sócios) nenhuma responsabilidade deve ser atribuída. VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010950-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010950-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/159vº
PARTE RÉ : JOSE JULIO MARINHO e outros
: CANTIDO DIAS DE AGUIAR
: AILTON ANTONIO SILVA DE MENEZES
PARTE RE' : ARTCOPA DECORACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05287293419834036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Execução fiscal de dívida referente ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS proposta em face de ARTCOPA Decorações Ltda. Para que os administradores da devedora sejam responsabilizados pela dívida, imprescindível que a exequente comprove que a empresa executada se dissolveu irregularmente. Tal premissa se faz necessária porque as contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não têm natureza tributária, o que impede a aplicação das regras do Código Tributário Nacional.

IV - A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (REsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08;

EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08).

V - A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou como prova da dissolução irregular da empresa a certidão do Oficial de Justiça dando conta de que a devedora não se encontrava mais instalada no endereço fornecido como domicílio fiscal, o que implica na possibilidade de inclusão dos administradores no pólo passivo da execução fiscal.

VI - A regra que deve ser aplicada é a da responsabilização dos sócios administradores à época da constatação da dissolução irregular. Isso acontece pelo fato de ser a dissolução irregular o fato gerador para a responsabilização dos sócios administradores (redirecionamento).

VII - Da análise da Ficha Cadastral fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, dos nomes pleiteados pela União Federal (Fazenda Nacional) para responder pela dívida, somente o sócio José Julio Marinho fazia parte do quadro da sociedade.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000067-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000067-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVANTE	: NELIOMAR JAZON BARRAL
ADVOGADO	: REGIANE COIMBRA MUNIZ DE GOES CAVALCANTI e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 211/213
PARTE RÉ	: KIMBA ASSESSORIA COM/ E REPRESENTACAO LTDA e outros
	: ANDREA ISKIN
	: OSCAR ISKIN JUNIOR
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00616036020054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. NÃO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DECORRENTES DOS SALÁRIOS DOS EMPREGADOS. MANTENÇA DO NOME DO SÓCIO NO POLO PASSIVO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A questão da responsabilidade dos sócios das empresas no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados para incluí-lo na condição de co-responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, ou, que a empresa foi irregularmente dissolvida, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa foi dissolvida de forma irregular, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

V - A Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em julgamento também recente, firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, nos termos do artigo 20 c.c. artigo 30, I, "a" e "b", ambos da Lei nº 8.212/91, constitui infração à lei, supedâneo no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, com responsabilidade solidária e, em tese, caracterizando até ilícito penal.

VI - Da análise da Certidão de Dívida Ativa - CDA, verifica-se que a empresa deixou de providenciar o recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, o que impõe a Neliomar Jazon Barral a responsabilização pelos débitos.

VII - Determinada a manutenção de Neliomar Jazon Barral no pólo passivo da execução fiscal a fim de que responda pelos débitos referentes ao não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados.

VIII - Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027628-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027628-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 448/449
PARTE RÉ	: JOECI DONATO DOS SANTOS
ADVOGADO	: GERSON DE MIRANDA e outro
PARTE RÉ	: VALMIR PERES SANCHES
	: ADEMIR CELSO BACALHAU
	: ADENIR PINTO DE SOUZA
ADVOGADO	: EDILRENE SANTIAGO CARLOS e outro
PARTE RÉ	: FRANCISCO ALVES GOULART FILHO
ADVOGADO	: EDILRENE SANTIAGO CARLOS
PARTE RÉ	: NELSON AKIO NAKANO
ADVOGADO	: EDILRENE SANTIAGO CARLOS e outro
PARTE RÉ	: MARCIO LUIS MARQUES

ADVOGADO : LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA e outro
PARTE RÉ : HENRIQUE DE SOUZA SANTOS e outros
: MARIO DE FREITAS GONCALVES JUNIOR
: CELSO EDUARDO VIEIRA DA SILVA DAOTRO
: J M ADMINISTRADORA E PARTICIPACOES S/A
: MIEKO FUJIMOTO NAKANO
: JAIME SHIGUERU MITIUE
: JORGE SHIGUERU NAKANO
: DENISE AKEMI HARA
: NKN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: GIVALDO XAVIER CORREIA
: DAVI FERREIRA ATAIDE
: ARMANDO DE LEONARDO
: CLOVIS ANTONIO CORDEIRO
: CATHIA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO S/A
: KINGOL S/A
: CARLOS A FERRAZ DO AMARAL
: ARNALDO CAPUTO GOMES
: CELESTE CENTRO LESTE TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00123553819994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A decisão recorrida aponta a ocorrência de prescrição em relação aos sócios e às empresas mencionadas à fl. 411, situação esta que não restou afastada por conta das alegações formuladas na minuta e da documentação presente nos autos.

IV - Tendo em vista que a citação inicial se deu em 1999 e a citação destes sócios e empresas excluídos só se deu em 2007, não merece reparo o ato judicial combatido. Isto porque o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a citação dos sócios da empresa deve se dar no prazo de 5 (cinco) anos contados a partir da data da citação da executada, caso contrário, há de se decretar a prescrição em relação aos sócios.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0103388-88.1994.4.03.6181/SP

2007.03.99.039380-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : WALKIRIA FATIMA CAUDURO MENDES
ADVOGADO : LETICIA MARJORIE PRADO CANOVA
: MARCOS VINICIUS CAUDURO FIGUEIREDO
APELADO : ARTUR JOSE MENDES
APELADO : JOSE EDUARDO DE LACERDA SOARES
ADVOGADO : RENATO DE ASSIS BONFIM
APELADO : Justica Publica
CO-REU : JEAN LOUIS LACERDA SOARES
: ANA MARIA SILVA SEABRA falecido
: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS LOPES
: LUIZ PEREIRA BARRETO
: MARCOS VINICIUS CAUDURO FIGUEIREDO
No. ORIG. : 94.01.03388-9 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: ART.4º, *CAPUT*, DA LEI 7.492/86, C.C. ART. 29 E ART. 62, INCISO I, DO CP E ART.5º, *CAPUT*, DA LEI 7.492/86, C.C. ARTS. 29, 62, INCISO I E 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL. GESTÃO FRAUDULENTA. APROPRIAÇÃO E DESVIO DE DINHEIRO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. *BIS IN IDEM*. COISA JULGADA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE. CONSÓRCIO. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR. BACEN. DOSIMETRIA DA PENA.

I - A competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do processo e a inoccorrência de *bis in idem*, são questões que foram objeto de apreciação no âmbito do HC nº 2003.03.00.054563-5, julgado em 06/04/2004, cuja ordem foi denegada por esta Colenda Turma, não comportando mais qualquer digressão.

II - A previsão de fiscalização das atividades das administradoras de consórcio por parte do BACEN atualmente está regulada pela Lei 11.795/2008.

III - O Banco Central fiscaliza a atuação das administradoras de consórcio desde maio de 1991, em decorrência da Lei 8.177, de março de 1991, sendo o responsável pela autorização e fiscalização das administradoras de consórcio que operam no País, bem como pela normatização de suas operações.

IV - O relatório elaborado pelo BACEN encontra-se em observância ao disposto no art.5º, da LIV da Constituição Federal e no art.41, §4º, da Lei 6.024/74.

V - Colhe-se dos autos a ativa participação da empresa Exacta acerca de todos os fatos que lhes eram apresentados durante a fiscalização, conforme informação exarada pelo Banco Central. Ainda assim, não fosse suficiente, a todos os réus durante a instrução processual foi concedido o zelo exemplar de se defenderem e manifestarem-se, com destaque especial no que pertine às inúmeras provas pessoais autorizadas.

VI - Não há que se falar em subsunção entre as duas condutas imputadas na denúncia, posto que não se verifica maior extensão de um resultado-fim, atuando uma delas como instrumento, ou crime-meio. Trata-se de ações teleologicamente autônomas entre si, cuja coexistência não é mandatária, de molde a autorizar, no caso dos autos, a plena identificação entre ambos *iter criminis* e a existência de condutas paralelas.

VII - Quanto ao delito previsto no artigo 5º, da Lei nº 7.492/86, verifica-se que entre a data do recebimento da denúncia - 08/08/96 e a data da publicação da sentença condenatória - agosto de 2010, transcorreram mais de quatorze anos, intervalo temporal que excede o prazo de atuação do **jus puniendi** estatal inscrito no art. 109, V, do CP, que é de quatro anos considerada a pena imposta ao tipo penal. Logo, em relação a este delito, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição subsequente da pretensão punitiva estatal, ficando prejudicado o exame do mérito recursal.

VIII - A materialidade do delito tipificado no artigo 4º da Lei nº 7.492/86 resta fartamente provada, conforme integralidade dos procedimentos administrativos instaurados pelo Banco Central, cujas conclusões e relatórios restaram juntados nos autos principais, além do Inquérito Policial nº 94.103388-9, que cuida da investigação acerca das fraudes praticadas em detrimentos dos consorciados.

IX - A autoria delitativa, a culpabilidade e a consciência da ilicitude também encontram respaldo em toda a produção probatória angariada, não sugerindo quaisquer dúvidas.

X - Não resta dúvida que a denúncia descreveu suficientemente a conduta da apelante ao configurá-la como autora da gestão fraudulenta ao efetuar, durante anos, e entre outras, irregularidades, uma série de desvios de numerários sob sua tutela e em nome da instituição financeira de molde a vulnerar o sistema financeiro como um todo.

XI - A doutrina e jurisprudência pátrias classificam a gestão fraudulenta como crime habitual impróprio, ou

acidentalmente habitual.

XII - Na hipótese de gestão fraudulenta uma única conduta é suficiente para configurar o crime, o que, de outro lado, importa afirmar que a sucessividade de ações não implica em pluralidade de crimes.

XIII - Quanto à autoria e consciência da ilicitude, é indiscutível que a ré Walkiria geria o negócio, com plenos poderes de administração.

XIV - Gestão fraudulenta é todo ato de administração no âmbito da empresa, objetivando prejudicar alguém ou obter vantagem indevida em prejuízo alheio ou, ainda, enganar empregando o administrador manobras ilícitas, fraude ou artifícios.

XV - Gestão temerária, pedido alternativo atravessado pela apelante, significa aquela que é feita sem a prudência ordinária, de forma impetuosa, de maneira arriscada, afoita, feita de forma insensata. No crime de gestão temerária a conduta é caracterizada pelo dolo eventual, na medida em que o agente, tendo a previsão do resultado assume o risco realizando a conduta indiferente aos danos ao Sistema Financeiro.

XVI - Na hipótese dos autos, o que se observa é uma sucessão de desvios aos quais notoriamente houve total adesão da vontade da apelante, que pouco pode justificar diante de tão farta documentação amealhada pelo BACEN, que instruiu os autos com cópias de cheques, dos depósitos não identificados, saídas de numerário, saques injustificados e demais movimentação financeira das contas-correntes da empresa de Walkiria quando confrontadas com aquelas notadamente identificadas como arrecadoras dos grupos de consórcio, que eram destinadas, por vezes, à sua própria conta, assim como das empresas ARTWAL e COMPAR.

XVII - Com o panorama traçado nos autos, pelo *modus operandi*, diante do volume do numerário desviado, não é crível que Walkiria não tivesse agido dolosamente, com consciência da gravidade de tais manobras e operações, já que, como administradora, era conhecedora do aporte financeiro da empresa, o que resultou em um rombo calculado em R\$ 2.265.468, 10 (dois milhões, duzentos e sessenta e cinco mil, quatrocentos e sessenta e oito reais). E, em segundo, que essa sucessão de desvios, transferências, saques e depósitos, todos em desconformidade com a lei, suscitaram a liquidação extrajudicial da empresa, culminando com o prejuízo de inúmeros consorciados que deixaram de receber pelos bens pagos durante meses ou anos.

XVIII - Diante de um quadro tão ruinoso, não é razoável alegar que a bancarrota da instituição foi gerada tão somente pela alegada inadimplência do pagamento das cotas dos consorciados.

XIX - Exsurge com firmeza muito mais do que uma mera desorganização contábil, o emprego de ardid em detrimento da higidez do sistema financeiro e dos consorciados lesados financeiramente. Ou seja, para se aferir a gestão do administrador na instituição financeira é necessária a análise do conjunto de atos praticados ou do *iter* percorrido para a prática do ato tido por fraudulento. Há que se ter descrita, evidentemente, a fraude cometida, circunstância que se observa à exaustão nestes autos.

XX - Neste compasso, a utilização de expedientes fraudulentos manipulados pela ré, consistentes nos inúmeros desvios perpetrados, na forma e modo narrados, restou plenamente hábil a determinar a conduta inscrita do art.4º da Lei nº 7.492/86.

XXI - Ante a orientação sufragada pela Súmula 444, do E. STJ, a existência de antecedentes não se firma isoladamente como suficiente para exasperar a pena-base do delito. Em assim sendo, estivesse apartado de outras justificativas que não fossem de molde a elevar a pena, seria hipótese de redução ao mínimo legal, o que efetivamente não ocorre no caso dos autos, tendo em vista as circunstâncias e consequências do crime, conforme proclamado no *decisum*.

XXII - A confissão é de ser reconhecida como fruto do arrependimento do réu, que tem como fundamento a lealdade processual, condição que, à vista das observações e alegações tecidas pela apelante durante todo o curso processual, não autorizam seu reconhecimento, porquanto não verificados tais pressupostos.

XXIII - Não há que ser reconhecido crime continuado porquanto se trata de crime pautado pela reiteração e repetição no tempo e no espaço, cujo núcleo "gerir" denota habitualidade criminoso e não meramente um fato isolado, o que conduziria à atipicidade.

XXIV - A pena de multa para o crime do art.4º da Lei 7.492/86 foi fixada em 40 (quarenta) dias-multa, no valor unitário de 05 (cinco) salários mínimos, devendo ser mantida.

XXV - Redução do valor diário do dia-multa porque não se tem notícias da verdadeira situação econômica da ré.

XXVI - O regime inicial de cumprimento deve ser mantido no semiaberto, na forma do art. 33, §1º, "b", do Código Penal.

XXVII - O *quantum* fixado inviabiliza a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

XXVIII - Conhecido em parte o recurso e na parte conhecida, parcialmente provido para reduzir a pena nos termos do expedito, ficando estabelecida em 04 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto e ao pagamento de 40 dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso nas sanções do artigo 4º da Lei nº 7.492/86. De ofício, decretada a extinção da punibilidade dos fatos imputados na denúncia relativos ao delito previsto no artigo 5º da Lei nº 7.492/86, com fundamento no art. 107, IV, c.c. art. 109, V, 110, § 1º, todos do CP e art. 61, *caput*, do Código de Processo Penal, prejudicado o exame do mérito recursal em relação a este delito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e na parte conhecida dar-lhe parcial provimento para reduzir a pena nos termos do expendido, ficando estabelecida em 04 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto e ao pagamento de 40 dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso nas sanções do artigo 4º da Lei nº 7.492/86. De ofício, decretar a extinção da punibilidade dos fatos imputados na denúncia relativos ao delito previsto no artigo 5º da Lei nº 7.492/86, com fundamento no art. 107, IV, c.c. art. 109, V, 110, § 1º, todos do CP e art.61, *caput*, do Código de Processo Penal e julgar prejudicado o exame do mérito recursal em relação a este delito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 6783/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014450-73.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014450-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : GUINDASTES TATUAPE LTDA
ADVOGADO : PATRICIA MARIA MIACCI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
APELADO : GUINDASTES TATUAPE LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT
No. ORIG. : 00144507320114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

I - A Lei nº 11.457/07 dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias. Aplicação tanto aos requerimentos formulados antes quanto aos deduzidos após o advento do diploma legal em face da natureza processual fiscal da matéria. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo.

II - Constatado que a Receita Federal não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo, a segurança deve ser concedida.

III - Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008752-15.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.008752-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CRISTALLO IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00087521520034036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de omissão quanto a questão de verba honorária e pretensão de condenação da parte contrária.
II - Hipótese em que a sentença reconheceu a sucumbência recíproca e a União não apelou devolvendo a matéria, a remessa oficial cingindo-se ao reexame de pontos em que a sentença tenha sido proferida contra a Fazenda Pública, a tanto não equivalendo situação em que é reconhecida a sucumbência recíproca.
III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010727-80.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010727-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LINCX SISTEMAS DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107278020104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo

de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba.

III - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

IV - Recursos desprovidos. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023672-02.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023672-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA e outros
: COML/ DE ALIMENTOS CARREFOUR S/A
: BANCO CSF S/A
: CARREFOUR PROMOTORA DE VENDAS E PARTICIPACOES LTDA
: CARREFOUR VIAGENS & TURISMO LTDA
: NOVA GUALE COM/ E PARTICIPACOES S/A
: FOCCAR INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA
: ATACADAO DISTRIBUICAO COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00236720220104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

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

II - O adicional de 1/3 constitucional de férias não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

IV - Recursos desprovidos e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002912-95.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002912-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MAO DE OBRA ARTESANAL S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029129520114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - Recurso da União e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002546-97.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002546-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TRE BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MICHELE GARCIA KRAMBECK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00025469720094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba.

III - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

IV - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004936-21.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004936-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : GRAND BRASIL LITORAL VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00049362120104036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTÁRIO NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS E O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

I - Hipótese de mandado de segurança preventivo, através do qual a impetrante objetiva afastar sanções fiscais que receia vir a sofrer por não se submeter ao recolhimento das alegadas contribuições previdenciárias, portanto não há que se falar em inexistência de ato coator na espécie.

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

III - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

IV - É devida a contribuição sobre o salário maternidade e as férias, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

V - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 6820/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002304-80.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.002304-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA LUIZA MATIELO CERAZI E OUTROS
ADVOGADO : MICHEL CHYBLI HADDAD NETO e outro
EMBARGANTE : MARIA LUIZA MATIELO CERAZI E OUTROS
No. ORIG. : 00023048020104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

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

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

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

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

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de junho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015905-10.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015905-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ALEXANDRE APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00159051020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA AS ATIVIDADES MILITARES. DIREITO À REINTEGRAÇÃO. LEI 6.880/80. NEXO CAUSAL. DESNECESSIDADE. DANO MORAL, ESTÉTICO E MATERIAL. DESCABIMENTO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

I - Hipótese dos autos em que se comprova ser o autor portador de doença no olho esquerdo, considerado temporariamente incapacitado para o serviço no Exército, fazendo jus à reintegração até que se restabeleça ou, caso constatada a incapacidade definitiva, transferido para a reserva remunerada.

II - Desnecessidade denexo causal entre a moléstia e o serviço castrense, bastando que a doença se manifeste durante o período de prestação do serviço militar. Precedentes.

III - Direito a indenização por danos morais, estéticos e materiais que não se reconhece na hipótese dos autos.

IV - Juros moratórios e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/09, com incidência imediata ao processo.

V - Sucumbência recíproca reconhecida.

VI - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17266/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031072-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031072-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EVONIK DEGUSSA BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
: WAGNER SERPA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/07/2012 507/2179

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 0016877720104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar postulada no sentido da suspensão da exigibilidade de créditos tributários vincendos constituídos em razão da suposta inclusão inconstitucional e ilegal de outras adições à base de cálculos da CSLL, não previstas na legislação específica.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, denegando a segurança postulada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014505-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014505-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : INCAL MAQUINAS INDUSTRIAIS E CALDERARIA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00335889119994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a penhora eletrônica, via BACENJUD, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante a impossibilidade de bloqueio de valor irrisório, tendo em vista o entendimento jurisprudencial nesse sentido, bem como o disposto no art. 659, § 2º, CPC. Afirmo que foram bloqueados R\$ 572,01 (fl. 345), quando o valor executado, atualizado até agosto/2010, atinge R\$ 28.706,41.

Sustenta que a penhora via BACENJUD é medida excepcional, não cabendo ser feito de plano, sem considerar os demais bens indicados ou procedido a exequente a localização de outros bens passíveis de penhora. No caso dos autos, foi oferecida, primeiramente, uma Calandra dobradeira marca Amadio, avaliada em R\$ 17.500,00, posteriormente substituída por uma máquina Fundidora de Requeijão avaliada em R\$ 43.000,00, sendo que a Fazenda Nacional rejeitou os bens ofertados e requereu a penhora *online*. Aduz que não lhe foi conferida oportunidade para oferecer outros bens à contrição.

Argumenta que valores em conta bancárias não se confundem com dinheiro (art. 11, I, Lei nº 6.830/80), pois valores em contas correntes, contas poupanças são títulos de crédito (inciso II) ou, ainda, direitos (inciso VIII). Para tanto, sustenta que os bancos ou os banqueiros não são depositários fieis ou civis dos valores depositados, mas sua atividade é regulada por legislação própria. Incorreta, portanto, a Lei nº 11.382/2006.

Aduz a impossibilidade da quebra do sigilo bancário e ressaltou o direito à privacidade (art. 5º, CF).

Ressalta que a medida constitui impedimento ao livre exercício profissional e ao acesso e manutenção do trabalho, devendo-se reconhecer a prevalência dos artigos 5º, XIII e 170, VII, CF.

Afirmo, também, o caráter confiscatório da constrição em comento e a violação aos princípios da menor onerosidade e menor gravosidade (art. 620, CPC), aplicáveis às execuções fiscais.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, a fim de obstar a eficácia dos efeitos declaratórios negativos da decisão, que não reconhece efeito a violação do direito constitucional da empresa, ordenando a penhora *on line*,

com extração de minuta do BACENJUD, de modo a culminar na iminente inadimplência da ora recorrente, ordenando-se a imediata suspensão da medida e liberação dos valores bloqueados, eis que se tratam de valores irrisórios, impedindo-se o prosseguimento das violações presentes e futuras.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora . 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora , se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, não há necessidade de esgotamento das diligências no sentido de localizar bens penhoráveis de propriedade da executada para deferimento do bloqueio em questão.

Destarte, cabível o deferimento da medida requerida, mesmo na existência de outros bens passíveis de penhora. Colaciono, como forma de ilustração, outros julgados representativos do entendimento uníssono no STJ, cuja matéria foi submetida ao rito do art. 543-C, CPC:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA DE DINHEIRO (BACEN JUD). DECISÃO POSTERIOR ÀS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ EM JULGAMENTO DE RECURSO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens. 2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, sob o rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA 200802489112, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:04/02/2011).

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD . DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONSTRIÇÃO EFETIVADA APÓS A LEI Nº 11.382/06. NOMEAÇÃO. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. PRERROGATIVA. RECUSA. FAZENDA PÚBLICA. 1. A agravante alega que não houve apreciação do princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC), que a controvérsia gravita

em torno da reapreciação de provas, atraindo a aplicação da Súmula 07/STJ, e que seria flexível a ordem de preferência na penhora, diante da possibilidade de nomeação de créditos de precatório. 2. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca de outros bens, para a decretação da penhora on line. 3. O indeferimento da penhora ocorreu em momento posterior à vigência dessa lei, devendo ser reapreciado o pedido, afastada a necessidade de prova da pesquisa por outros bens, observando o disposto na Resolução nº 61 do CNJ, que faculta a pessoa natural ou jurídica solicitar o cadastramento de conta única apta a acolher bloqueios realizados por meio do BACENJUD. 4. Não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no art. 620 do CPC, vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução. 5. Ademais, em última análise, caberá ao juízo da execução o conhecimento de hipóteses concretas, em que a execução se verifique extremada e altamente danosa, a ponto de sonegar do devedor o mínimo existencial para sua sobrevivência, como a paralisação da atividade empresarial, no caso particular da pessoa jurídica. 6. Contudo, tal exame não prejudica a constatação de que o ordenamento jurídico, após a edição da Lei nº 11.382/06/2006, admite a constrição prioritária dos créditos em dinheiro depositados em conta corrente, via sistema BACENJUD, sem a necessidade de prévio exaurimento de vias alternativas de garantia da execução. 7. Tal conclusão em nada esbarra no óbice da Súmula 07/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"), já que caberá ao juízo a quo reapreciar o pedido de penhora on line e eventualmente indeferi-la ou atenuá-la, tendo em vista motivos outros, que não sejam a ausência de esgotamento de outras diligências constritivas. 8. Os créditos oriundos de precatório são penhoráveis, porém, não se equiparam a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, podendo a Fazenda Pública recusar a substituição da penhora por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15, da LEF, conforme assentado no Recurso Especial nº 1.090.898-SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 9. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 201000347680, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:01/12/2010).

Outrossim, não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620, CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC.

Ainda, não se caracteriza a quebra de sigilo bancário ou fiscal ou mesmo violação da privacidade, protegidos por disposições constitucionais, posto que não se tem notícia, com a medida (penhora eletrônica de ativos financeiros), da movimentação dos ativos financeiros, mas apenas a constrição sobre numerário eventualmente depositado.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISIÇÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.386/06. ARTIGOS 655 E 655-A CPC. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, firme no sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. 2. A preferência legal justifica-se, sobretudo, em casos como o dos autos, em que a execução fiscal tramita desde 2007, sem que até a presente data tenha sido possível cumprir a garantia de efetividade e celeridade da prestação jurisdicional. 3. Caso em que, devidamente citada, a executada indicou os bens, rejeitados pela exequente por não obedecerem a ordem de preferência legal. Da análise dos autos, evidente que a decisão agravada, proferida apenas em 14/09/2009, não pode ser considerada prematura, sendo inequívoco ainda, que a insistência da executada na comprovação do esgotamento dos meios para localizar outros bens passíveis de penhora, na verdade, busca frustrar a eficácia do processo. Deve ainda ser considerado o teor da certidão juntada aos autos, na qual, na tentativa de livre penhora, o Oficial de Justiça certifica que não localizou bens livres, estando todos já penhorados em outras execuções fiscais, sendo declarado ainda, pela representante legal da executada, que não há outros bens para garantir esta ou outra execução fiscal. 4. Como assentado, a execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo. 5. Finalmente, é patente a improcedência da alegação de quebra do sigilo bancário, pois a penhora eletrônica não revela dados ou especificidades da movimentação bancária do correntista, apenas promove o bloqueio de valores em contas para a garantia da execução fiscal, algo absolutamente diverso. Somente a garantia legal da impenhorabilidade poderia excluir da constrição determinado bem, não a de sigilo bancário, que jamais é atingida e, ainda que fosse, estaria a ordem fundada em decisão judicial, amparada na legislação, sem qualquer eiva de inconstitucionalidade. 6. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00229226420104030000, Relator Carlos Muta, Terciera Turma, DJF3 CJI DATA:04/10/2010).

Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2o Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, o que inexistiu, na hipótese dos autos.

Ao contrário, a própria agravante alega que irrisória a quantia bloqueada (R\$ 572,01), não sendo, portanto, empecilho ao desenvolvimento de sua atividade empresarial, tampouco aviltadora dos princípios constitucionais insculpidos nos artigos 5º, XIII e 170, VII, CF.

Destarte, não merece reforma a decisão combatida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011152-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011152-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO e outro
AGRAVADO : JOSENICE DIAS CARVALHO
ADVOGADO : MARGARIDA APARECIDA DURAM e outro
AGRAVADO : INSTITUTO DE BELEZA MILLENAIRE LTDA -ME e outro
: KAZUO GOTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100904220044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução, opostos pela ora agravada, e determinou, não obstante, a expedição de alvará de levantamento dos valores constritos, tendo em vista o reconhecimento de sua impenhorabilidade absoluta.

Em suas razões recursais, a agravante alegou, em suma, que não comprovada a impenhorabilidade das poupanças, na medida em que são vinculadas a contas correntes.

Decido.

O presente agravo de instrumento não merece prosperar, pelas razões a seguir deduzidas.

O agravo foi interposto de sentença que julgou liminarmente os embargos à execução.

É cediço na jurisprudência que, em observância ao princípio da unirrecorribilidade, em face de sentença que antecipa os efeitos da tutela, o recurso cabível é a apelação.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO INÍCIO DO SÉCULO RECONHECIDOS COMO VÁLIDOS - SENTENÇA QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA - APELAÇÃO

RECEBIDA TÃO-SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTS. 520 C/C 558 DO CPC. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte, o recurso cabível da decisão que antecipa os efeitos da tutela no bojo da sentença é a apelação, em homenagem ao princípio da unirrecorribilidade das decisões. 2. Contudo, da decisão que, nessas circunstâncias, recebe recurso de apelação tão-somente no efeito devolutivo, cabe agravo de instrumento, não havendo que se falar em preclusão. 3. Em regra, a apelação de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida no apenas efeito devolutivo (art. 520, VII, do CPC), excepcionadas as hipóteses do art. 558 do CPC. 4. Hipótese dos autos em que o Tribunal reconheceu a relevância da fundamentação e a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o recebimento do apelo também no efeito suspensivo, adotando entendimento compatível com a jurisprudência do STJ no que diz respeito a validade dos Títulos da Dívida Pública do início do século. 5. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 200501738575, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ DATA:16/08/2007).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA NA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a confirmação de decisão monocrática de relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC. Hipótese em que a negativa de seguimento do agravo de instrumento passa a subsistir por decisão colegiada, não monocrática. 2. Em obediência ao princípio da unirrecorribilidade, a sentença, mesmo no que tange à antecipação, em seu corpo, dos efeitos da tutela, só pode ser atacada por apelação, nos termos do art. 513 do CPC. Com efeito, a cada ato decisório recorrível corresponde um único recurso cabível. 3. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ, RESP 200100617261, Relator Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ DATA:26/06/2006).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA - PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO INCABÍVEL. I - A decisão que antecipa os efeitos da tutela no bojo da sentença não é recorrível através de agravo, pois segundo o princípio da singularidade ou unirrecorribilidade dos recursos, a cada decisão corresponderá apenas um recurso e, no presente caso, por se tratar de sentença, o recurso cabível é o de apelação. II - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 01044875520074030000, Relator Cotrim Guimarães, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:22/04/2010).

Da mesma forma, tendo em vista o disposto no art. 513, CPC ("Da sentença caberá apelação (arts. 267 e 269)", a determinação do desbloqueio das contas da embargante, ora agravada, ainda que configure, quando proferida no curso do processo, uma decisão interlocutória, no caso em comento, proferida no corpo da sentença, desafia, tão somente, apelação.

Pois, do contrário, um mesmo ato decisório (sentença) daria azo a dois recursos distintos, a apelação e o agravo de instrumento, o que não se coaduna com o princípio da irrecorribilidade e com o disposto no art. 513 e 522, ambos do CPC.

E nem se alegue que a ora recorrente não teria interesse recursal de interpor apelação em face de sentença que rejeitou liminarmente os embargos da execução, nos quais figura como embargada, posto que, como exaustivamente explanado, em seu bojo, a sentença também determinou o desbloqueio do numerário em desfavor da credora (embargada).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que manifestamente inadmissível, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023946-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023946-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : TEXTIL HYCON COM/ DE CONFECÇÕES IMP/ E EXP/ LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/07/2012 512/2179

ADVOGADO : MARO MARCOS HADLICH FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00305355320094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 181) que indeferiu exceção de pré-executividade, na qual se alegou a indevida exclusão do REFIS, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, desde 2000, os débitos encontram-se integralmente parcelados e com a exigibilidade suspensa. Ressaltou a superveniência da decisão judicial, determinando a reinclusão da empresa no REFIS, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0020883-94.2010.403.0000. Assim, com essa decisão, a execução fiscal em comento deveria ser extinta ou, quando menos, suspensa, pois o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN.

Sustentou que não pretende discutir as causas que motivaram a exclusão indevida, mas alegou ter apresentado tempestivamente manifestação de inconformidade contra sua exclusão do programa, que ainda se encontra pendente de análise, a despeito do alegado pela exequente, quando da resposta da exceção. Argumentou que, nos termos do art. 151, III, CTN, as reclamações e recursos administrativos tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Asseverou que a continuidade da execução fiscal é contrária aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade (art. 5º, LIV, CF).

Subsidiariamente, alegou que a decisão agravada é nula, por contrariar os artigos 398, 462 e 535, CPC; artigos 5º, XXXV, LIV e LV e 93, IX, CF, além dos princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal e da necessária motivação das decisões judiciais.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que (i) seja determinada a extinção ou, quando menos, a suspensão da execução fiscal ou, caso assim não se entenda, (ii) seja reconhecida a nulidade da decisão agravada e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Na hipótese, a agravante alega que os créditos executados estariam com a exigibilidade suspensa em virtude de decisão judicial que determinou sua reinclusão no parcelamento (REFIS), do qual participava desde 2000.

Referiu-se, portanto, a recorrente à decisão proferida em sede do Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.020883-0, no qual restou decidido:

Segundo consta, a agravante optou pelo REFIS em 14.04.2000 e dele foi excluída em 01.08.2008.

A exclusão da agravante está comprovada pelos documentos de fls. 52 e 53 deste instrumento.

Nos termos do inciso II do art. 5º da Lei 9.964/2000, a exclusão do REFIS por inadimplemento das parcelas ocorre da seguinte forma:

Art. 5o A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:

(...)

II - inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000.

*Ao que tudo indica, porém, a agravante faz jus à reinserção no REFIS. O extrato de fls. 58/60, do REFIS, confirma que até junho de 2008 não haviam sido pagas somente as parcelas de 11/2002, 04/2003 e 06/2005. O extrato demonstra também diferenças a menor nas parcelas de 11/2001 (R\$ 1,71) e 06/2006 (R\$ 12,00). Desta maneira, não se verifica a inadimplência por três meses consecutivos e nem por seis meses alternados, como reza o inciso II do citado art. 5º, premissa para a exclusão do REFIS. Por outro lado, em relação aos débitos inscritos na PGFN, há DARF's comprovando o pagamento anterior. Com efeito, o débito inscrito sob o n. 80.2.04.046326-27 (IRRF), teria sido pago pelos DARF's de fls. 131/133. O débito inscrito sob o n. 80.2.06.074585-91 (IRRF) teria sido pago através do DARF de fls. 138. Por fim, os débitos inscritos sob os n. 80.6.06.156026-03 (COFINS) e 80.7.06.038360-59 (PIS) teriam sido pagos pelos DARF's de fls. 143. Verifica-se, de outra parte, que multas por infração à CLT teriam sido pagas e foram consideradas "extintas por pagamento com ajuizamento a ser cancelado" (fls. 152/231). Frente a tais considerações, afigura-se a verossimilhança das alegações da agravante. De outra parte, considerando que a Fazenda Pública tem prazo em quádruplo para contestar (art. 188 do CPC), é perceptível que a postergação da apreciação da liminar para após a resposta da ré, na ação ordinária, poderá acarretar sérios prejuízos à agravante, como a inscrição do seu nome no CADIN e o ajuizamento de execuções fiscais. Por tais fundamentos, **concedo a antecipação da tutela recursal para que a agravante seja novamente incluída no REFIS, até o julgamento final da ação ordinária, garantindo-lhe o pagamento das parcelas vencidas e vincendas do parcelamento. As parcelas vencidas deverão ser pagas até o vencimento da próxima parcela vincenda, uma vez formalizada a reinclusão da agravante no programa. Deverá a ré providenciar a suspensão de eventuais execuções dos citados débitos, bem como tomar as medidas necessárias para o nome da agravante seja excluído do CADIN, se for o caso. A presente liminar tem efeitos restritos aos débitos aqui discutidos e não afasta a possibilidade de exclusão por outros inadimplementos ou algum dos outros motivos do art. 5º da Lei 9.964/00.***

Destarte, ainda que a decisão supra colacionada seja precária, tendo em vista a possibilidade de sua revogação pela superveniência da prolação da sentença ou julgamento do próprio agravo, em sentido contrário, é certo que ainda vigora e, assim, emana efeitos, com a reinserção da executada no parcelamento. Não cabe, portanto, o prosseguimento da execução fiscal, ao menos até a decisão a ser proferida nos autos da ação ordinária 0011806-94.2010.4.03.6100 ou até o julgamento do agravo, com eventual cassação da decisão mencionada, porquanto tratar-se de hipótese - até então - prevista no art. 151, VI, CTN. Assim, a alegação ventilada pela executada é cabível em sede de exceção de pré-executividade, entretanto, não para extinguir a execução, como pretende a agravante, posto que não definitiva sua reinclusão no REFIS, mas para suspender o executivo até a desfecho da ação ordinária. Portanto, neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância nos argumentos expendidos pela recorrente, a justificar a atribuição de antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC, para suspender a execução fiscal. Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis. Intimem-se, também a agravada para contraminuta. Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005444-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005444-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : ANDREA CASTILHO NAMI HADDAD e outro
AGRAVADO : SUELI APARECIDA MATOS

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00448462020074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Odontologia de São Paulo - CROSP, em face de decisões que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal e determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta o arquivamento do feito é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Aduz, ainda, que aludido dispositivo legal impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Por fim, alega que tomou todas as providências para tentar localizar a agravada, sendo a expedição de ofício à Receita Federal o único meio possível para obter o endereço atualizado da executada.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que se determine o regular prosseguimento da execução fiscal e seja expedido ofício à Receita Federal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que tange à possibilidade de arquivamento de execução fiscal movida por Conselho Profissional, à míngua de regulamentação específica sobre o tema, aplicava-se a regra prevista no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Nesse tocante, o entendimento adotado era de que seria vedado ao Poder Judiciário apreciar a conveniência e oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento, sendo necessária, em ambas as hipóteses, a observância da condição prevista - e por mim destacada - no dispositivo legal supracitado.

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma, conforme julgados de minha relatoria (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º."

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciários, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nessa hipótese, de

anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária **não** se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se inviável o arquivamento do feito sem o requerimento do exequente, devendo ser reformada a decisão agravada.

Também assiste razão à agravante no tocante à expedição de ofício à Receita Federal.

Com efeito, a jurisprudência pátria reconhece a possibilidade de expedição de ofício a órgãos públicos, dentre eles a Receita Federal, para fins de localização do executado, desde que plenamente demonstrado que restaram esgotadas pela exequente as possibilidades de sua localização, conforme se verifica dos seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE INFORMAÇÕES A ÓRGÃOS PÚBLICOS. POSSIBILIDADE.

1. O pedido de informações a órgãos públicos (Receita Federal, Banco Central, etc) visando localizar bens susceptíveis de penhora, em processo de execução, é feito, segundo entendimento pretoriano, no "interesse da justiça como instrumento necessário para o Estado cumprir o seu dever de prestar jurisdição."

2. As informações, no entanto, guardam caráter sigiloso e serão de uso restrito, com resguardo da privacidade do devedor.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 489378/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 12/8/2003, DJ 25/8/2003)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL.

1. A expedição de ofícios pelo judiciário aos órgãos da administração direta e indireta visando a obtenção de informações acerca das partes no processo é medida que só pode ser tomada após a comprovação, pelo requerente, de ter esgotado todos os meios ao seu alcance para obtenção das informações desejadas, o que foi amplamente demonstrado pelo exequente.

2. Agravo provido."

(TRF - 3ª Região, AG 2003.03.00.028670-8, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 17/9/2003, DJU 3/10/2003)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE EXECUÇÃO - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO A ÓRGÃOS OFICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO ATUAL EXECUTADO - NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Destinava-se a diligência requerida pela agravante - pedido de expedição de ofícios a órgãos oficiais para localização do atual endereço do devedor - a viabilizar a ação de execução por quantia certa contra devedor solvente.

2. A requisição de informações ao Juízo somente se mostra possível no caso de exaurimento das possibilidades que estavam ao alcance da parte interessada para a obtenção de informações acerca da localização do endereço do devedor. Consta dos autos que somente uma diligência foi levada a efeito no sentido de localizar o devedor, o que inviabiliza a pretensão.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF - 3ª Região, AI n. 2008.03.00.034439-1, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, j. 24/3/2009, DJF3 14/4/2009)

No caso em análise, verifica-se que após o retorno negativo do aviso de recebimento encaminhado ao endereço constante da inicial (fls. 45), o exequente realizou pesquisas junto a cartórios de registro de imóveis e ao Detran (fls. 53/55), as quais restaram negativas. Assim, é possível afirmar que o recorrente esgotou as medidas para localização do endereço da executada, sendo cabível a expedição de ofício à Receita Federal para essa finalidade. Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e considerando que a relação processual ainda não se formou no juízo originário.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, bem como a expedição de ofício à Receita Federal do Brasil para que esta informe o endereço atual da parte executada.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010542-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010542-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOANAS ALVES MARTINS
ADVOGADO : RODRIGO BRANDAO LEX e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00194142820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014665-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014665-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LABORATORIO CLIMAX S/A
ADVOGADO : MARIO CELSO IZZO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00164271920094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Ante os documentos trazidos pela agravante (fls. 81/87), defiro-lhe os benefícios da justiça gratuita.

2. Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012874-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012874-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOAO COLPAS RODRIGUES espolio
ADVOGADO : HENRIQUE BASTOS MARQUEZI
REPRESENTANTE : IDEIR DO CARMO COLPAS
PARTE RE' : JOAO COLPAS RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP
No. ORIG. : 99.00.00000-3 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou que a Fazenda Nacional cumprisse a exigência do Cartório de Registro de Imóveis para possibilitar o registro da penhora realizada.

Observo, no entanto, que o presente recurso é intempestivo.

A regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil, não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do mesmo diploma legal).

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais pátrios:

PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.

Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado, pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça. agravo inominado improvido.

(TRF 5.ª Região, Primeira Turma, agravo Inominado no agravo de Instrumento, Processo n.º 200305000145881, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarinó Barretto, à unanimidade, DJ, 23/12/2003, p. 169).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - RECURSO INTEMPESTIVO - INÍCIO DO PRAZO CONTA-SE DA INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO ESTADO.

Se os autos foram encaminhados com a decisão recorrida, a partir de então considera-se a parte intimada e inicia-se a contagem do prazo recursal.

2 - Não há que se fazer distinção entre as diversas Procuradorias no que tange a este assunto.

3 - agravo a que se nega provimento.

(TRF-3ªR - AG 2004.03.00.047354-9 - 3ª T. - Rel. Des. Fed. Nery Júnior - DJU 20/04/2005).

Analisando o caso concreto, verifico que a decisão recorrida foi recebida em cartório em 29/09/2011 (fl. 226) e que, em seguida, os autos estiveram em poder do Procurador da Fazenda Nacional, no período de 20/10/2011 a 17/01/2012, conforme o teor da certidão de fl. 227 (fl. 220 dos autos de origem). Logo, em 20/10/2011, a Fazenda Nacional teve ciência da decisão agravada, o que revela estar o presente recurso intempestivo, haja vista que somente foi protocolado em 24/04/2012, após o decurso do prazo estabelecido pela interpretação conjunta dos artigos 522, 242 e 188 do Código de Processo Civil.

Importa registrar que, embora a agravante afirme a tempestividade do agravo em razão do teor da certidão de fl. 228 (fl. 221 dos autos de origem), que atesta a realização de carga do processo à União em 09/04/2012, tal fato não anula o ato anterior registrado pela certidão de 227, pelo qual os autos formam entregues ao Procurador da Fazenda Nacional em 20/10/2011.

Dessa forma, à vista da manifesta intempestividade e com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Diploma Processual Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008458-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EMPRESA BRASILEIRA DE COMUNICACAO PRODUCAO LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019807320124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária, concedeu a tutela antecipada requerida para assegurar à autora a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado nos processos administrativos nºs. 10880-964.816/2011-10 e 10880-964.815/2011-75.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do art. 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarreta prejuízo à defesa do crédito da União não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011319-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SALEME MATERIAIS DE CONSTRUCAO E MADEIREIRA LTDA -ME e outro
ADVOGADO : JOSE RICARDO NOGUEIRA
AGRAVANTE : LAIDE DA SILVA SALEME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 07.00.00067-3 A Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018281-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018281-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LUX IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA e outros
: EDMUR RAYMUNDO
: NIVALDO AZEVEDO
ADVOGADO : MARIANA PASCON SCRIVANTE GALLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00024075220124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra*, proferida em autos de execução fiscal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil exige expressamente que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do inciso I do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer um dentre os documentos a seguir listados acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada .

[...]

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18.12.2008, DJe 13.02.2009).

No presente caso, os agravantes não instruíram a peça recursal com cópia da procuração outorgada por eles a sua patrona e nem com o comprovante de recolhimento das custas e do porte de retorno, peças obrigatórias para a interposição deste recurso.

Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012051-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012051-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	: MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO	: MARCOS AMORIM BEZERRA
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00379291920064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. 92/93, que foi proferida sentença de extinção do feito originário em virtude de pedido de desistência formulado pelo exequente, causa superveniente que fulminou o

interesse recursal do agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo legal, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018316-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018316-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COCKPIT UNIDADE DE MODA LTDA
ADVOGADO : MAURO TISEO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05414352419984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de penhora sobre percentual do faturamento da empresa executada, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante, em suma, que a Lei nº 11.382/2006, dando nova redação ao art. 655, CPC, aplicado subsidiariamente às execuções fiscais, previu, no inciso VII, a penhora sobre percentual do faturamento de empresa devedora. Aduz que se trata de direito subjetivo dos credores como uma dos meios para satisfazer seus créditos, não cabendo ao Poder Judiciário negar seu uso por entender ineficaz a medida.

Ressalta que houve a penhora inicial de calças e blusões de moletons, sem que houvesse interessados em arrematá-los. Realizada a substituição da penhora de tais bens por tecidos, estes também não foram arrematados em leilão. Destaca que a empresa devedora continua exercendo suas atividades, apresentando regularmente declaração de imposto de renda, com faturamento. Informa ainda que, conforme consulta ao sistema DIMOF (Declaração de Informações de Movimentação Financeira), constatou-se que a agravada movimentou mais de R\$2.300.000,00 (dois milhões e trezentos mil reais) no ano de 2011.

Sustenta ter realizado todas as diligências necessárias à busca de bens, citando a busca de bens imóveis (relatório do sistema DOI), de veículos (relatório do sistema RENAVAM) e o rastreamento "on-line" via sistema BACENJUD, as quais restaram infrutíferas.

Ressalta que a expedição do mandado de penhora sobre o faturamento da empresa se mostra útil até mesmo nos casos em que se verifica impossibilidade de seu cumprimento, pois a realização da diligência no endereço da executada possibilita a verificação de eventuais indícios de dissolução irregular, autorizadora do redirecionamento da execução fiscal, nos termos do disposto na Súmula 435 do STJ.

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja deferida a penhora sobre percentual a ser fixado em até 30% (trinta por cento) do faturamento mensal da empresa e, ao final, o provimento do presente recurso, reformando-se definitivamente a decisão recorrida.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de execução do crédito, ante a não arrematação dos bens penhorados e a não localização de outros bens de propriedade da empresa executada passíveis de constrição.

Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Cumprido ressaltar, de início, que o presente agravo discute a possibilidade de penhora sobre percentual do faturamento da executada e não de constrição de dinheiro (art. 655 e seguintes do CPC), como forma de garantir a execução.

A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Nesse sentido, o artigo 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o artigo 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado que colaciono:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. PENHORA. INCIDÊNCIA SOBRE FATURAMENTO. CAUTELAS. POSSIBILIDADE

I - Tendo o julgado atacado decidido com base nas provas dos autos, não se pode conhecer do recurso. II - O Superior Tribunal de Justiça tem proclamado a admissibilidade da penhora sobre o faturamento da empresa, observadas as cautelas necessárias ao bom desempenho de suas atividades normais. Recurso não conhecido. (STJ, RESP 435311, 200200562607, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 20/02/2003, STJ000475978, Relator Ministro Castro Filho - grifou-se)

A penhora sobre o faturamento é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DO ART. 557 DO CPC EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 620 DO CPC. ONEROSIDADE EXCESSIVA

1. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora, com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequente e não do executado. 2. Sequer foram encontrados outros meios para garantir a execução, o que daria a oportunidade de o juiz decidir, entre um ou outro, pelo menos gravoso. 3. Até onde se pode depreender dos documentos nestes autos (vide fls.209/213), o percentual de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento da empresa poderia comprometer a atividade empresarial. 4. Mantida a penhora sobre 10% do faturamento bruto da executada. 5. Negado provimento aos agravos legais.

(TRF 3ª Região, AI 201003000102080, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:12/08/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. PERCENTUAL DE ATÉ 10%

1 - A jurisprudência entende que a penhora sobre o faturamento é meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas. 2 - É firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de até 10% (dez por cento). 3 - No caso, a Procuradoria da Fazenda Nacional já esgotou as diligências visando à localização de bens passíveis de penhora em nome da executada junto ao banco de dados do Renavam e no DOI (declaração de operações imobiliárias), bem como através de oficial de justiça, não tendo obtido êxito. 4 - Conforme se depreende dos autos, restaram frustrados os leilões dos bens nomeados à penhora pela agravante (fls. 238/242). 5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 200903000425784, Relator PAULO SARNO, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:29/07/2011)

Compulsando os autos, verifico que resta caracterizada a excepcionalidade a ponto de autorizar a adoção da medida requerida.

Os bens penhorados não foram arrematados em leilão (fls. 49, 64, 149/150 e 154).

Ademais, as pesquisas encetadas pela exequente em busca de bens imóveis (relatório do sistema DOI) e de veículos (relatório do sistema RENAVAM) restaram infrutíferas (fls. 168 e 170/171), bem como restou negativa a tentativa de constrição de ativos financeiros (fl. 159 e verso).

Como a agravante não requereu a fixação de qualquer percentual específico, entendo cabível a penhora de 5% do

faturamento da empresa executada, conforme julgado desta Corte abaixo colacionado, como forma de não inviabilizar a atividade empresarial desenvolvida:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Apesar de a penhora sobre o faturamento não constar do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa. 2. Razoável a penhora do percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da empresa, por não afetar a atividade comercial da executada. 3. A impenhorabilidade alegada pela agravante diz respeito à verba honorária percebida pelo advogado - pessoa natural, conforme já se manifestou o C. STJ no julgamento do REsp n.º 854535/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09/04/08, v.u., DJ 18/04/08, e não ao faturamento da pessoa jurídica constituída por meio da sociedade civil de prestação de serviço de advocacia, sociedade simples na dicção do Código Civil de 2002, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado.

(TRF 3ª Região, AI 00289225120084030000, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:19/01/2012)

Por fim, importante ressaltar que deverão ser obedecidas as disposições do artigo 655-A, § 3º, do CPC, nomeando-se depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando à exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

Neste sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. DEPOSITÁRIO. OPERACIONALIZAÇÃO DA CONSTRIÇÃO. ART. 655-A, § 3º, DO CPC. DISPENSADA "PRIMA FACIE" A FIGURA DO ADMINISTRADOR JUDICIAL

A nomeação de depositário fiel na penhora de percentual do faturamento da empresa executada tem previsão no art. 655-A, § 3º, do Código de Processo Civil, que determina: "§ 3º - Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida." 2. Leciona Theotônio Negrão que "Atualmente, o gerenciamento e a efetivação da penhora do faturamento da empresa são regulados pelo art. 655-A, § 3º. Ali está prevista a nomeação de um depositário (e não administrador - a administração da empresa permanece com ela), responsável pela operacionalização da constrição, prestação de contas mensal e segregação das quantias constritas." (Código de Processo Civil e Legislação, Ed. Saraiva, 42ª edição, 2010, p. 791). 3. A figura do administrador da penhora sobre o faturamento da empresa pode ser feita por depositário - por força do art. 655-A, § 3º, do Código de Processo Civil -, que assumirá a função de responsável pela operacionalização da constrição, com a prestação de contas mensal e segregação das quantias constritas, sendo dispensável, prima facie, a figura do administrador judicial para gerenciar a intervenção na empresa prevista nos arts. 677 e 678 do Código de Processo Civil. 4. Precedente: REsp 1.135.715/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 27.10.2009, DJe 2.2.2010. Agravo regimental improvido.

(STJ, AARESP 200900064442, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:27/10/2010)

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017231-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017231-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DINAMICA BAURU COM/ DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00093442420024036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa, em execução fiscal, de inclusão de sócio-gerente no pólo passivo.
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, a Corte Superior decidiu que "*se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002*" (RESP 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3.

Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 34), existindo prova documental do vínculo do sócio-gerente DIRCEU LUCIANO JUNIOR com tal fato (f. 18/9), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (*verbis*: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para que seja determinada a inclusão do sócio-gerente DIRCEU LUCIANO JUNIOR no pólo passivo da demanda.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026127-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026127-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LUXCEL DO BRASIL LTDA -EPP
ADVOGADO : NEIVA MIGUEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MAURO DE CICCIO e outro
ADVOGADO : LUIS CARLOS TEODORO
AGRAVADO : STILLO METALURGICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00041217620104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em embargos de terceiro, para manutenção da posse do imóvel objeto da matrícula 057.684/2RIGuarulhos, arrematado pelo agravado Mauro de Cicco na EF 2000.61.19.0216920-2 - 0021692-12.2000.4.03.6119, em 27/04/2010.

Alegou que: (1) arrematou o mesmo imóvel na EF 2000.61.19.015654-6 - 0015654-81.2000.4.03.6119 em 19/12/2005, conforme carta de arrematação de 25/07/2007, estabelecendo-se no local desde 19/12/2005; (2) já pagou 27 do total de 60 prestações, o que equivale ao montante de R\$ 252.513,00 em 31/07/2007; (3) na EF 0015654-81.2000.4.03.6119, foi interposto o AI 0011090-05.2008.4.03.000, reconhecendo-se a necessidade de ação própria para anular a arrematação, a qual ainda não foi proposta; (4) deve-se aguardar o desfecho da EF 0015654-81.2000.4.03.6119 e dos embargos à arrematação; (5) o fato de não ter registrado a carta de arrematação, por circunstâncias alheias à sua vontade, não interfere na legitimidade para opor embargos de terceiro; (6) apesar da discussão em outros processos quanto à agravante ser ou não integrante do grupo econômico da executada Stillo Metalúrgica Ltda., a questão está *sub judice*, inclusive no AI 0011090-05.2008.4.03.000; (7) não tem qualquer relação com a EF 0021692-12.2000.4.03.6119, movida apenas contra a Stillo Metalúrgica, tendo sua constituição após o surgimento daquele débito; (8) mesmo que fosse considerada parte na EF 0015654-81.2000.4.03.6119, teria direito a questionar a arrematação, tendo em vista que não foi citada nem intimada da penhora para opor embargos à execução, somente tendo ciência dos leilões em 25/02/2010; (9) houve flagrante

excesso de penhora, pois na época da arrematação o valor da dívida era de R\$ 23.860,95 e o bem foi avaliado em R\$ 500.000,00; (10) a avaliação sequer corresponde ao valor real do bem, vez que na EF 2000.61.19.010618-0 o mesmo imóvel foi avaliado em R\$ 1.742.650,00 em 24/10/2006; e (11) a arrematação por 31,56% da avaliação deve ser anulada, por configurar preço vil.

Em contraminuta, a PFN (f. 219/24) alegou que em diversos processos foi constatado que a executada e a agravante, mais do que integrantes de um único grupo econômico, são de fato a mesma pessoa jurídica, o que torna ineficaz a arrematação anterior e, ademais, somente a formalidade de registro imobiliário poderia transferir a propriedade do bem.

O agravado Mauro de Cicco, em sua contraminuta (f. 228/31), ressaltou questões relativas ao grupo econômico e ausência de registro da carta de arrematação, rebatendo as alegações de excesso de penhora e preço vil, e aduzindo litigância de má-fé, pois, embora tendo ciência dos leilões em 25/02/2010, a agravante manteve-se inerte até a realização das praças.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que na EF 0015654-81.2000.4.03.6119 - 3VEF/Guarulhos a agravante Luxcel do Brasil Ltda. EPP, CNPJ 05.645.704/0001-35, em 04/05/2005, arrematou o imóvel referente ao lote 1, situado no Sítio Quatro Cantos, matrícula 57.684, do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Guarulhos/SP, por R\$ 400.000,00, conforme carta de arrematação expedida em 25/07/2007 (f. 113). Conforme edital de leilão, a penhora foi realizada em 18/06/2004 (f. 121/2). Naquela EF, foi decretada a nulidade da arrematação, por fraude à execução, porém no AI 2008.03.00.011090-2 - 0011090-05.2008.4.03.000, interposto pela União, a decisão foi reformada no ponto, diante da necessidade de ação anulatória, nos termos do artigo 486 do Código de Processo Civil (f. 107/11). Houve trânsito em julgado em 28/07/2010, conforme consulta ao sistema eletrônico; portanto, permanece válida a arrematação.

Ressalte-se, porém, que no AI 0011090-05.2008.4.03.000 foi mantida a decisão agravada no tocante à inclusão da Luxcel do Brasil no pólo passivo da EF 0015654-81.2000.4.03.6119, na qualidade de sucessora tributária da executada Stillo Metalúrgica Ltda., CNPJ 47.214.275/0001-91, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional.

Na EF 0021692-12.2000.4.03.6119 - 3VEF/Guarulhos, à qual foram distribuídos por dependência os ET 0004121-76.2010.403.6119, onde se pretende liminar de manutenção de posse, o mesmo imóvel foi penhorado em 26/08/2003 (f. 55), e arrematado pelo agravado Mauro de Cicco em 27/04/2010, por R\$ 550.000,00 (f. 106). Apesar do redirecionamento contra a agravante em diversas execuções da Stillo Metalúrgica, o fato é que não consta sua inclusão no pólo passivo da EF 0021692-12.2000.4.03.6119.

Como se observa, transitou em julgado o AI 0011090-05.2008.4.03.000 que reformou a [Tab]decisão que havia decretado a nulidade da arrematação nos próprios autos da EF 0015654-81.2000.4.03.6119, não havendo notícia de ação anulatória, motivo pelo qual há plausibilidade na nulidade da arrematação de imóvel já arrematado em outro processo, sendo irrelevante, para este efeito, a falta de transcrição da carta de arrematação no registro imobiliário. Ainda que se questione a regularidade da primeira arrematação, fato é que não existe qualquer decretação vigente de nulidade.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 147768, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ 07/10/2002, p. 207: "EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. ARREMATAÇÃO DE BEM JÁ VENDIDO EM OUTRA OCASIÃO. NULIDADE ABSOLUTA. ANULAÇÃO DA ARREMATAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E DESPROVIDO. 1. O juiz pode decretar, de ofício, a nulidade absoluta, que se deu, no caso, com a segunda arrematação do mesmo bem, dispensada a oposição de embargos à arrematação. Precedentes. 2. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

RESP 12439, Rel. Min. COSTA LEITE, DJ 23/05/1994, p. 12603: "ARREMATAÇÃO. NULIDADE. [Tab]É inviável realizar praça do imóvel penhorado quando este já tenha sido alvo de anterior e regular arrematação. A circunstância de a carta, concernente à segunda arrematação, ter sido transcrita no registro imobiliário não tem virtude de tornar válido o ato, por isso que o registro é contaminado pela nulidade absoluta do título. Recurso conhecido, pela divergência, negando-se-lhe, porem, provimento."

AC 00022204019914039999, Rel. Des. Fed. LUCIA FIGUEIREDO, DOE 02/09/1991: "EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. NULIDADE DA SEGUNDA ARREMATAÇÃO REALIZADA EM EXECUÇÃO DIVERSA DAQUELA EM QUE OCORREU A PRIMEIRA. CONSEQÜÊNCIAS. I - O bem arrematado nos autos já foi arrematado e entregue em outra execução. Aplicável a espécie a regra do artigo 694, I, do Código de Processo Civil. De outra parte, já decidiu o extinto Tribunal Federal de Recursos que é nula a segunda arrematação feita em execução diversa daquela em que ocorreu a primeira; a primeira arrematação prevalece sobre a posterior. (AI n. 54121-SP, Rel. Min. PADUA RIBEIRO, j. 25/4/88, p. 13.468). Prejudicada restou a alegação de 'preço vil', em razão do cancelamento do crédito fiscal. II - Tomando por orientação a jurisprudência da Turma, é de se alterar os honorários advocatícios para 10% do valor da

arrematação, corrigindo-se monetariamente os valores, nos moldes da Súmula 14, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. III - Apelação cível improvida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para manter, liminarmente, a agravante na posse do imóvel arrematado.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015299-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015299-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TANNING ESTETICA CORPORAL LTDA
ADVOGADO : EUGENIO REYNALDO PALAZZI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : RIE KAWASAKI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035344320124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento, em ação ordinária, de antecipação de tutela, pleiteada para suspender os efeitos da Resolução da Diretoria Colegiada da ANVISA - RDC nº 56/09.

A agravante alegou, em suma, que: **(1)** a RDC nº 56/09 usurpa a competência atribuída pelo constituinte originário ao Congresso Nacional; **(2)** não há qualquer prova de que o bronzamento artificial cause riscos à saúde pública; **(3)** a RDC nº 56/09 "já estava aprovada antes mesmo da sua publicação, sendo a consulta pública e as audiências que se seguiram formalidades 'recomendáveis' que não alterariam o seu conteúdo" (f. 19); **(3)** "Até hoje os interessados não tiveram acesso ao conteúdo do processo que levou à proibição, e nem mesmo foi respondida a solicitação de ter vista às manifestações recebidas durante o processo de consulta pública. Ressalta-se que estes documentos, pelo princípio da publicidade e pelo disposto no regulamento da ANVISA, deveriam permanecer à disposição do público" (f. 21); **(4)** houve violação ao contraditório, à ampla defesa e à publicidade; **(5)** o artigo 7º, XV, da Lei 9.782/1999 é formalmente inconstitucional, pois somente lei pode impor restrições ao livre exercício de qualquer atividade econômica; **(6)** não há provas de que o bronzamento artificial traga risco iminente à saúde pública; **(7)** "Não se trata de um produto novo, recém lançado no mercado, mas sim de um produto largamente utilizado há várias décadas na Europa e na América do Norte, e há mais de 20 (vinte) anos no Brasil, sem que haja um único caso de câncer de pele causado à saúde dos usuários" (f. 33); e **(8)** já houve suspensão da RDC nº 56/09, pelo Poder Judiciário, em diversas oportunidades, tanto na Justiça Federal, quanto na Justiça Estadual, nas 1ª e 2ª instâncias.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em que pese ter sido vencido acerca da controvérsia, a Turma ficou entendimento no sentido da nulidade da RDC nº 56/09, que proíbe em todo território nacional o uso dos equipamentos para bronzamento artificial, com finalidade estética, baseada na emissão da radiação ultravioleta, a teor do que revela o seguinte precedente:

ApelReex 0006475-34.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJE 25/10/2011: "AÇÃO ORDINÁRIA. ANVISA. RESOLUÇÃO RDC Nº 56/09. EQUIPAMENTO DE BRONZEAMENTO ARTIFICIAL. 1. O Estado, por meio das Agências Reguladoras, passou a ter a faculdade de influenciar diretamente, e sem a necessidade de lei em sentido estrito, na liberdade econômica, na esfera de atuação dos

particulares, na imposição de normas de conduta e sanções pelo descumprimento de tais normas. 2. Possui a ANVISA a competência necessária para a edição e atos normativos que, tal qual a Resolução RDC n° 56/09, proibam a utilização de equipamentos para bronzeamento artificial, com finalidade estética, baseados na emissão de radiação ultravioleta. 3. Há que se indagar, aqui, acerca da razoabilidade/proporcionalidade da medida adotada pelo Poder Público. 4. Conquanto a norma proibitiva editada pela ANVISA tenha tido como base estudos científicos realizados pelo International Agency for Research on Cancer - IARC, órgão ligado à Organização Mundial de Saúde, tais estudos não se revelaram suficientes e nem definitivos para justificar a adoção da medida proibitiva em questão. 5. Com efeito, de acordo com os documentos acostados aos autos, há estudos indicando que as câmaras de bronzeamento artificial aumentam o risco de que o usuário venha a contrair câncer de pele (melanoma), uma vez que classificadas como comprovadamente cancerígenas aos seres humanos (grupo 1). No entanto, o que se discute na presente ação não é a veracidade das informações trazidas pela pesquisa realizada, mas sim se tais informações têm o condão de justificar a adoção de medida de caráter proibitivo. 6. Cumpre, neste passo, indagar se, no caso em tela, seria legítimo ao Poder Público interferir no livre exercício da economia a ponto de proibir terminantemente a utilização e a comercialização de equipamentos de bronzeamento artificial. 7. De acordo com estudo publicado no site do Instituto Nacional do Câncer, os fumantes correm risco muito mais elevado de adoecer por câncer do que os não-fumantes, sendo que, além do câncer de pulmão, o tabagismo é fator de risco para câncer de laringe, pâncreas, fígado, bexiga, rim e leucemia mielóide. Além do que, alcança o fumante passivo, podendo levá-lo aos mesmos danos. 8. Apesar da alta lesividade do tabaco à saúde pública, o Poder Público adota postura permissiva no que tange ao uso do cigarro, que pode ser consumido na quantidade que o indivíduo desejar, sendo somente vedado ao cidadão fumar em locais fechados. 9. É válido ressaltar que o cidadão tem mais acesso ao cigarro do que às câmaras de bronzeamento artificial, somente acessíveis a classes sociais mais altas, devido ao alto custo do procedimento. 10. A mortalidade por câncer advindo do consumo de tabaco é, tanto quanto o câncer decorrente da utilização de câmaras de bronzeamento artificial, questão de saúde pública, que se sobrepõe ao livre exercício da atividade econômica. 11. Ora, se não há qualquer tipo de proibição ao consumo de cigarro por parte da população em geral, não parece razoável e nem proporcional a proibição, de forma absoluta e indistinta, da utilização e comercialização de equipamentos de bronzeamento artificial. 12. Caberia à ANVISA, neste caso, tal como ocorre com o tabaco, advertir a população acerca da exposição excessiva à radiação ultravioleta, seja por meio de campanhas publicitárias, seja por meio de normas que condicionem, e não proibam de forma absoluta, a prática do bronzeamento artificial, sendo, para tanto, suficiente a Resolução RDC n° 308/02. 13. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento".

Na espécie, restam configurados os requisitos necessários à antecipação de tutela, pois há *fumus boni iuris* do alegado, à luz da sobredita jurisprudência, concernente à nulidade da RDC n° 56/09, e o *periculum in mora*, haja vista estar a agravante obstada de exercer sua atividade econômica, o que fatalmente levará à sua insolvência, razão por que é manifestamente plausível o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0013482-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COATS CORRENTE LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00059025620014036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001255-56.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001255-6/SP

AGRAVANTE : PLASTICOS NOVACOR LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.00813-5 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se discute o cabimento, em execução fiscal, de penhora de valores existentes em contas bancárias da parte executada, mediante o sistema Bacenjud.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma proferiu acórdão reconhecendo que a penhora *on line* é medida excepcional, cabível apenas após esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução.

Interposto recurso especial pela União, os autos foram remetidos à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a presente retratação limita-se à análise da questão relativa ao cabimento da penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud, de acordo com o decidido no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse tocante, o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, esta Terceira Turma vinha se pronunciando no sentido de que a penhora *on line* é medida excepcional, cabível apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do juízo.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, assim decidiu a questão atinente ao prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. *A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*

(...) Omissis

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. (...) Omissis

16. *Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.*

17. *Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".*

18. *As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.*

19. *Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)*

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens da parte executada a fim de possibilitar a utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ainda que haja outros bens penhoráveis, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que contrário à jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035939-75.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.035939-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DIAS E MACEDO COM/ E IMP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 01.00.00078-0 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora de ativos financeiros da parte executada pelo sistema Bacenjud.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma, por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para que fosse emitido ofício ao BACEN, solicitando informações a respeito da eventual existência de saldos em instituições financeiras em nome dos executados.

Interposto recurso especial pela União, os autos foram remetidos à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a presente retratação limita-se à análise da questão relativa ao cabimento da penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud, de acordo com o decidido no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse tocante, o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, naquela oportunidade, a Turma manteve o entendimento até então adotado no sentido de que a penhora *on line* é excepcional, reconhecendo, no caso em análise, a presença da excepcionalidade que autorizaria tal medida. Não foi autorizado o bloqueio de ativos financeiros em nome da parte agravada, determinando-se a expedição de ofício ao BACEN apenas para solicitar a informação a respeito de eventual existência de saldo em instituições financeiras em nome dos executados.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud na vigência da Lei n. 11.382/2006, *in verbis*:
"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira

Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

(...) *Omissis*

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. (...) *Omissis*

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens da parte executada a fim de possibilitar a utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada possua em instituições financeiras, mediante o sistema BACENJUD, até o valor atualizado da dívida.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2008.03.00.040351-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 AGRAVADO : AGNALDO SANTOS DA SILVA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 2007.61.82.020638-2 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros da parte executada, mediante o sistema Bacenjud.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma negou provimento ao agravo de instrumento.

Interposto recurso especial pela União, os autos foram remetidos à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a retratação prevista no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC limita-se à análise da questão discutida pelo Superior Tribunal de Justiça no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse passo, no julgamento do REsp 1.184.765/PA, a Primeira Seção daquela Corte Superior afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud apenas na vigência da Lei n. 11.382/2006, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

(...) Omissis

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

(...) Omissis

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em

contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. (...) Omissis

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

No caso em análise, verifica-se que o acórdão anteriormente proferido pela Turma manteve o indeferimento do pedido de penhora *on line* sob o fundamento de que: a) não restou caracterizada a excepcionalidade necessária ao deferimento de tal medida, pois a agravante não comprovou ter esgotado as diligências em busca de bens de propriedade dos executados; b) a ordem legal prevista no artigo 11 da Lei n. 6.830/1980 não tem caráter rígido e o art. 655-A do CPC permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não representa a imposição dessa forma de constrição em preferência às demais; e c) não foram preenchidos os requisitos previstos no art. 185-A do CTN, uma vez que não houve citação pessoal do executado, o que impede a efetivação da penhora por meio eletrônico.

Dessa forma, embora haja divergência entre parte da fundamentação do v. aresto e a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no precedente supracitado, no que tange à ordem de preferência e excepcionalidade da penhora *on line* na vigência da Lei n. 11.382/2006, entendo que não cabe, no caso em análise, reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Isso porque um dos fundamentos utilizados pela Turma para negar provimento ao recurso fazendário foi o não preenchimento de requisito previsto no art. 185-A, do CTN, qual seja, a citação pessoal do executado.

Assim, considerando que esse fundamento autônomo é suficiente para a manutenção do indeferimento da penhora de ativos financeiros, e tendo em vista que tal questão não foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no aludido recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA), entendo não ser cabível, *in casu*, a retratação do julgado.

Ante todo o exposto, devolvam-se os autos à Vice-Presidência, com esteio no § 8º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047197-48.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047197-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EDVALDO PEREIRA MELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.052726-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros da parte executada, mediante o sistema Bacenjud.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma negou provimento ao agravo de instrumento.

Interposto recurso especial pela União, os autos foram remetidos à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a retratação prevista no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC limita-se à análise da questão discutida pelo Superior Tribunal de Justiça no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse passo, no julgamento do REsp 1.184.765/PA, a Primeira Seção daquela Corte Superior afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud apenas na vigência da Lei n. 11.382/2006, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

(...) Omissis

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

(...) Omissis

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a

qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. (...) Omissis

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

No caso em análise, verifica-se que o acórdão anteriormente proferido pela Turma manteve o indeferimento do pedido de penhora *on line* sob o fundamento de que: a) não foram preenchidos os requisitos previstos no art. 185-A do CTN, uma vez que não houve citação pessoal do executado; b) a ordem legal prevista no artigo 11 da Lei n. 6.830/1980 não tem caráter rígido e o art. 655-A do CPC permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não representa a imposição dessa forma de constrição em preferência às demais; e c) o não pagamento da dívida exequenda ou o não oferecimento de bens à penhora não bastam para se justificar a penhora de ativos financeiros, havendo outros requisitos a serem aferidos na execução fiscal, como, por exemplo, o esgotamento da possibilidade de busca de outros bens.

Dessa forma, embora haja divergência entre parte da fundamentação do v. aresto e a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no precedente supracitado, no que tange à ordem de preferência e excepcionalidade da penhora *on line* na vigência da Lei n. 11.382/2006, entendo que não cabe, no caso em análise, reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Isso porque um dos fundamentos utilizados pela Turma para negar provimento ao recurso fazendário foi o não preenchimento de requisito previsto no art. 185-A, do CTN, qual seja, a citação pessoal do executado.

Assim, considerando que esse fundamento autônomo é suficiente para a manutenção do indeferimento da penhora de ativos financeiros, e tendo em vista que tal questão não foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no aludido recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA), entendo não ser cabível, *in casu*, a retratação do julgado.

Ante todo o exposto, devolvam-se os autos à Vice-Presidência, com esteio no § 8º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102644-55.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102644-0/SP

AGRAVANTE : FRIGORIFICO ITUIUTABA LTDA e outros
: DENNY JEFERSON DE OLIVEIRA
: JOAQUIM SOARES
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.004985-7 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se discute o cabimento, em execução fiscal, de penhora de valores existentes em contas bancárias da parte executada, mediante o sistema Bacenjud.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo regimental e, por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para que fosse emitido ofício ao BACEN, solicitando informações a respeito da eventual existência de saldos em instituições financeiras em nome da empresa

executada.

Interposto recurso especial pela União, os autos foram encaminhados à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a presente retratação limita-se à análise da questão relativa ao cabimento da penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud, de acordo com o decidido no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse tocante, o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, naquela oportunidade, a Turma manteve o entendimento até então adotado no sentido de que a penhora *on line* é excepcional, reconhecendo, no caso em análise, a presença da excepcionalidade que autorizaria tal medida. Não foi autorizado o bloqueio de ativos financeiros em nome da parte agravada, determinando-se a expedição de ofício ao BACEN apenas para solicitar a informação de existência de saldo em instituições financeiras em nome da executada.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud na vigência da Lei n. 11.382/2006, *in verbis*: "**RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

(...) Omissis

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. (...) Omissis

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do questionamento torna

inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.
19. *Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*" (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens da parte executada a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ainda que haja outros bens penhoráveis, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II *c/c* artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que contrário à jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010925-21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010925-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : REGINA MARIA VIANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.018844-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros da parte executada, mediante o sistema Bacenjud.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma negou provimento ao agravo de instrumento e não conheceu do agravo regimental interposto contra o indeferimento da antecipação da tutela recursal.

Interposto recurso especial pela União, os autos foram remetidos à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada em recurso representativo de controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a retratação prevista no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC limita-se à análise da questão discutida pelo Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia.

Nesse passo, no julgamento do REsp 1.184.765/PA, a Primeira Seção daquela Corte Superior afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud apenas na vigência da Lei n. 11.382/2006, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

(...) Omissis

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

(...) Omissis

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. (...) Omissis

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

No caso em análise, verifica-se que o acórdão proferido pela Turma manteve o indeferimento do pedido de penhora *on line* sob o fundamento de que: a) não foram preenchidos os requisitos previstos no art. 185-A do CTN,

uma vez que a executada não foi citada pessoalmente; b) a ordem legal prevista no artigo 11 da Lei n. 6.830/1980 não tem caráter rígido e o art. 655-A do CPC permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não representa a imposição dessa forma de constrição em preferência às demais; c) conforme entendimento da Turma, não é cabível a utilização da penhora *on line* para fins de arresto (arts. 653 e 654 do CPC); e d) a Resolução n. 524/06 do CJF apenas indica possibilidade do bloqueio pelo sistema Bacenjud, não obrigando à utilização dessa forma de constrição.

Dessa forma, embora haja divergência entre parte da fundamentação do v. aresto e a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no que tange à ordem de preferência e excepcionalidade da penhora *on line* na vigência da Lei n. 11.382/2006, entendo que não cabe, no caso em análise, reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Isso porque ao negar provimento ao recurso fazendário a Turma também adotou como fundamentos o não preenchimento de requisito previsto no art. 185-A, do CTN, qual seja, a citação pessoal da executada, bem como a impossibilidade de utilização da penhora *on line* para fins de arresto.

Assim, considerando que esses fundamentos autônomos são suficientes para a manutenção do indeferimento da penhora de ativos financeiros, e tendo em vista que tais questões não foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no aludido recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA), entendo não ser cabível, *in casu*, a retratação do julgado.

Ante todo o exposto, devolvam-se os autos à Vice-Presidência, com esteio no § 8º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043017-86.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043017-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ONIX DIESEL DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA e outro
: DEMETRIO PAIVA DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.046895-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora de ativos financeiros da parte executada pelo sistema Bacenjud.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma proferiu acórdão reconhecendo que a penhora *on line* é medida excepcional, cabível apenas após esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução.

Interposto recurso especial pela União, os autos foram remetidos à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a presente retratação limita-se à análise da questão relativa ao cabimento da penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud, de acordo com o decidido no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse tocante, o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, esta Terceira Turma vinha se pronunciando no sentido de que a penhora *on line* é medida excepcional, cabível apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis

de constrição, suficientes à garantia do juízo.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, assim decidiu a questão atinente ao prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

(...) Omissis

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. (...) Omissis

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de

Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens do executado a fim de possibilitar a utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada possua em instituições financeiras, mediante o sistema BACENJUD, até o valor atualizado da dívida.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016303-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016303-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: BENEDITO DONISETTE DOS SANTOS
ADVOGADO	: CARMEN LUCIA VISNADI CONSTANTINO RIALTO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: BENEDITO DONISETTE DOS SANTOS DRACENA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG.	: 10.00.08863-7 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEDITO DONISETTE DOS SANTOS em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação dos valores bloqueados pelo sistema Bacenjud, convertendo o bloqueio em penhora.

Aprecio.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos verifica-se que o agravante foi intimado da decisão agravada em **15 de maio de 2012**, conforme certidão de intimação de fls. 65. Ocorre que o presente agravo de instrumento foi interposto em **28 de maio do corrente**, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016500-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016500-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COM/ DE MADEIRAS NALESSIO LTDA e outros
: GRAFICA PRINCESA LTDA
: PRINCESA IND/ E COM/ VASSOURAS E SIMILARES LTDA
: DORACY PIVA DAVANZO
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : RICARDO SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00004627519994036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Cumpra ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em sede de execução de sentença, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017550-08.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017550-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LARRY LEE GLASER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.054877-5 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu novo pedido de penhora de ativos financeiros da parte executada, mediante o sistema Bacenjud.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma negou provimento ao agravo de instrumento.

Interposto recurso especial pela União, os autos foram remetidos à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a retratação prevista no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC limita-se à análise da questão discutida pelo Superior Tribunal de Justiça no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse passo, no julgamento do REsp 1.184.765/PA, a Primeira Seção daquela Corte Superior afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud apenas na vigência da Lei n. 11.382/2006, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

(...) Omissis

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. (...) Omissis

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Ocorre que o acórdão anteriormente proferido pela Turma indeferiu novo pedido de penhora *on line* porque entendeu que a recorrente não teria demonstrado novos elementos ou provas que justificassem a renovação da ordem de bloqueio anteriormente deferida e com resultado negativo, *in verbis*:

"Com efeito, verifico não haver relevância na fundamentação dedireito a fim de possibilitar o deferimento do pedido, na medida em que, conforme bem asseverou o MM. Juiz a quo, a agravante não demonstrou a ocorrência de eventual elemento ou prova novos que pudessem ensejar a renovação da ordem de bloqueio.

Não se verifica, ainda, interesse e adequação na medida em face da remota possibilidade de a nova ordem ser bem sucedida, eis que, conforme acima relatado e ao contrário do que afirma a agravante, a ordem de bloqueio anterior foi efetuada em 31/1/2008.

Note-se, por fim, que a agravante, mesmo após a intimação acerca da decisão que indeferiu a antecipação da tutela, não trouxe aos autos qualquer indício de que nova ordem de bloqueio pudesse resultar positiva ou trazer

maior garantia à execução." (fls. 101)

Dessa forma, verifica-se que o fundamento adotado no v. acórdão não foi objeto de discussão pelo STJ no precedente supracitado, não havendo que se falar, portanto, em retratação.

Ante o exposto, mantenho o julgado tal como proferido, devendo os autos serem devolvidos à Vice-Presidência, com esteio no § 8º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046466-52.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046466-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARGARET CANTERGIANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.011091-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora de ativos financeiros da parte executada pelo sistema Bacenjud.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma, por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para que fosse emitido ofício ao BACEN, solicitando informações a respeito da eventual existência de saldos em instituições financeiras em nome da empresa executada.

Interposto recurso especial pela União, os autos foram remetidos à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a presente retratação limita-se à análise da questão relativa ao cabimento da penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud, de acordo com o decidido no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse tocante, o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, naquela oportunidade, a Turma manteve o entendimento até então adotado no sentido de que a penhora *on-line* é excepcional, reconhecendo, no caso em análise, a presença da excepcionalidade que autorizaria tal medida. Não foi autorizado o bloqueio de ativos financeiros em nome da parte agravada, determinando-se a expedição de ofício ao BACEN apenas para solicitar informações a respeito da eventual existência de saldos em instituições financeiras em nome da executada.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud na vigência da Lei n. 11.382/2006, *in verbis*: **"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007),

prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

(...) Omissis

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. (...) Omissis

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens da parte executada a fim de possibilitar a utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressaltados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada possua em instituições financeiras, mediante o sistema BACENJUD, até o valor atualizado da dívida.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046101-95.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046101-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NUCLEO RECREACAO INFANTIL EXTERNATO MADALENA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.065460-9 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora de ativos financeiros da parte executada pelo sistema Bacenjud.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma, por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para que fosse emitido ofício ao BACEN, solicitando informações a respeito da eventual existência de saldos em instituições financeiras em nome da empresa executada.

Interposto recurso especial pela União, os autos foram remetidos à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a presente retratação limita-se à análise da questão relativa ao cabimento da penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud, de acordo com o decidido no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse tocante, o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, naquela oportunidade, a Turma manteve o entendimento até então adotado no sentido de que a penhora *on-line* é excepcional, reconhecendo, no caso em análise, a presença da excepcionalidade que autorizaria tal medida. Não foi autorizado o bloqueio de ativos financeiros em nome da parte agravada, determinando-se a expedição de ofício ao BACEN apenas para solicitar a informação de existência de saldo em instituições financeiras em nome da executada.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud na vigência da Lei n. 11.382/2006, *in verbis*: **"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira

Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

(...) *Omissis*

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. (...) *Omissis*

16. *Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.*

17. *Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".*

18. *As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.*

19. *Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)*

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens da parte executada a fim de possibilitar a utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada possua em instituições financeiras, mediante o sistema BACENJUD, até o valor atualizado da dívida.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2009.03.00.006872-0/SP

AGRAVANTE : DEISE ANTUNES BOTELHO VAIANO e outro
 ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO GUGLIELMI
 CODINOME : DEISI ANTUNES BOTELHO VAIANO
 AGRAVANTE : NELSON VAIANO
 ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO GUGLIELMI
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 PARTE RE' : SALO E IND/ E COM/ DE MODAS LTDA e outros
 : ADVAR HENRIQUES CESAR BOTELHO
 CODINOME : ADYAR HENRIQUES CESAR BOTELHO
 PARTE RE' : SIDNEI LUIZ DE OLIVEIRA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 98.05.33690-5 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se discute o cabimento, em execução fiscal, de penhora de valores existentes em contas bancárias da parte executada, mediante o sistema Bacenjud.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma, por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para que fosse emitido ofício ao BACEN, suspendendo a constrição de valores em nome dos recorrentes e solicitando informações a respeito da eventual existência de saldos em instituições financeiras em nome dos executados.

Interposto recurso especial pela União, os autos foram encaminhados à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, naquela oportunidade, a Turma manteve o entendimento até então adotado no sentido de que a penhora *on line* é excepcional, reconhecendo, no caso em análise, a presença da excepcionalidade que autorizaria tal medida. Não foi autorizada a manutenção do bloqueio de ativos financeiros em nome dos executados, determinando-se a expedição de ofício ao BACEN apenas para solicitar a informação a respeito da eventual existência de saldo em instituições financeiras em nome deles.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud na vigência da Lei n. 11.382/2006, *in verbis*: **"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira

Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

(...) *Omissis*

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. (...) *Omissis*

16. *Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.*

17. *Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".*

18. *As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.*

19. *Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)*

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens do executado a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que contrário à jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2009.03.00.003238-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 AGRAVADO : ARC CONSTRUÇOES S/C LTDA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 2005.61.82.029036-0 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros da parte executada, mediante o sistema Bacenjud.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma negou provimento ao agravo de instrumento.

Interposto recurso especial pela União, os autos foram remetidos à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada em recurso representativo de controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a retratação prevista no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC limita-se à análise da questão discutida pelo Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia.

Nesse passo, no julgamento do REsp 1.184.765/PA, a Primeira Seção daquela Corte Superior afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud apenas na vigência da Lei n. 11.382/2006, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

(...) Omissis

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

(...) Omissis

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de

cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. (...) Omissis

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

No caso em análise, verifica-se que o acórdão proferido pela Turma manteve o indeferimento do pedido de penhora *on line* sob o fundamento de que: a) não foram preenchidos os requisitos previstos no art. 185-A do CTN, uma vez que o executado não foi citado pessoalmente; b) a ordem legal prevista no artigo 11 da Lei n. 6.830/1980 não tem caráter rígido e o art. 655-A do CPC permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não representa a imposição dessa forma de constrição em preferência às demais; c) conforme entendimento da Turma, não é cabível a utilização da penhora *on line* para fins de arresto (arts. 653 do CPC e 7º, III, da LEF); e d) a Resolução n. 524/06 do CJF apenas indica possibilidade do bloqueio pelo sistema Bacenjud, não obrigando à utilização dessa forma de constrição.

Dessa forma, embora haja divergência entre parte da fundamentação do v. aresto e a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no que tange à ordem de preferência e excepcionalidade da penhora *on line* na vigência da Lei n. 11.382/2006, entendo que não cabe, no caso em análise, reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Isso porque ao negar provimento ao recurso fazendário a Turma também adotou como fundamentos o não preenchimento de requisito previsto no art. 185-A, do CTN, qual seja, a citação pessoal do executado, bem como a impossibilidade de utilização da penhora *on line* para fins de arresto.

Assim, considerando que esses fundamentos autônomos são suficientes para a manutenção do indeferimento da penhora de ativos financeiros, e tendo em vista que tais questões não foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no aludido recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA), entendo não ser cabível, *in casu*, a retratação do julgado.

Ante todo o exposto, devolvam-se os autos à Vice-Presidência, com esteio no § 8º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015341-27.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.015341-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FABIO ESCOBAR JAMIL GEORGES
ADVOGADO : CLAINE CHIESA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00030650620124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário proposta com o fim de assegurar a consolidação de créditos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, vem como assegurar a expedição de certidão de regularidade fiscal, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que cometeu mero equívoco que não acarreta qualquer prejuízo ao. Afirma ser evidente sua boa-fé no saneamento das dívidas tributárias, bem como que efetuou o pedido tempestivamente, não podendo ser prejudicado pelo rigorismo das regras procedimentais. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Na hipótese dos autos, não me parece que haja prova inequívoca de que a exclusão da agravante do programa de recuperação mencionado tenha sido ilegal ou arbitrária.

O parcelamento de débitos tributários - no caso em exame, o instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, é um benefício concedido ao contribuinte devedor que preenche determinados requisitos, sendo irrefragável que o deferimento da adesão e a permanência no programa implicam o cumprimento das condições exigidas pela legislação pertinente.

Nesse contexto, cumpre observar que o contribuinte teve pleno conhecimento de que a operacionalização do programa de parcelamento ocorreria por meio eletrônico desde a adesão, cuja inobservância implicaria o cancelamento automático do pedido. De fato, a Portaria PGFN/RFB nº 6/2009 estabeleceu que as comunicações ao contribuinte são feitas por correio eletrônico e os atos a cargo dele devem ser formalizados nos sítios da Receita Federal do Brasil.

Por conseguinte, a alegação da agravante no sentido de que desconhecia as regras ou os procedimentos que compõem o programa de parcelamento não me parece plausível. Logo, não vislumbro fundamento relevante para infirmar a decisão recorrida.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016886-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016886-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ACOMETAL COM/ DE ACOS E METAIS LTDA
ADVOGADO : MARIO CASIMIRO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03154996119974036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001980-45.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001980-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LEANDRO PORTO DE ALVARENGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.019488-4 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros da parte executada, mediante o sistema Bacenjud.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma negou provimento ao agravo de instrumento.

Interposto recurso especial pela União, os autos foram remetidos à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada em recurso representativo de controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a retratação prevista no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC limita-se à análise da questão discutida pelo Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia.

Nesse passo, no julgamento do REsp 1.184.765/PA, a Primeira Seção daquela Corte Superior afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud apenas na vigência da Lei n. 11.382/2006, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andriighi, julgado em 15.09.2010).

(...) Omissis

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

(...) Omissis

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito

ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".
15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.
16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.
17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".
18. (...) Omissis
19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

No caso em análise, verifica-se que o acórdão proferido pela Turma manteve o indeferimento do pedido de penhora *on line* sob o fundamento de que: a) não foram preenchidos os requisitos previstos no art. 185-A do CTN, uma vez que a executada não foi citada pessoalmente; b) a ordem legal prevista no artigo 11 da Lei n. 6.830/1980 não tem caráter rígido e o art. 655-A do CPC permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não representa a imposição dessa forma de constrição em preferência às demais; c) conforme entendimento da Turma, não é cabível a utilização da penhora *on line* para fins de arresto (arts. 653 do CPC e 7º, III, da LEF); e d) a Resolução n. 524/06 do CJF apenas indica possibilidade do bloqueio pelo sistema Bacenjud, não obrigando à utilização dessa forma de constrição.

Dessa forma, embora haja divergência entre parte da fundamentação do v. aresto e a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no que tange à ordem de preferência e excepcionalidade da penhora *on line* na vigência da Lei n. 11.382/2006, entendo que não cabe, no caso em análise, reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Isso porque ao negar provimento ao recurso fazendário a Turma também adotou como fundamentos o não preenchimento de requisito previsto no art. 185-A, do CTN, qual seja, a citação pessoal da executada, bem como a impossibilidade de utilização da penhora *on line* para fins de arresto.

Assim, considerando que esses fundamentos autônomos são suficientes para a manutenção do indeferimento da penhora de ativos financeiros, e tendo em vista que tais questões não foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no aludido recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA), entendo não ser cabível, *in casu*, a retratação do julgado.

Ante todo o exposto, devolvam-se os autos à Vice-Presidência, com esteio no § 8º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032328-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032328-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LUIZ GUSTAVO ZILLI ANSELONI
ADVOGADO : AUGUSTO FAUVEL DE MORAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00128258620114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar para imediata liberação de veículo importado sem o recolhimento do IPI. Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 77).

Verifico, todavia, de acordo com os documentos presentes a fls. 100/103, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal do agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017910-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017910-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : TELECOM BIZ TECNOLOGIA E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO PERSINOTTI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143375120044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018572-62.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RAICOM COM/ E SERVICOS EM ESTRUTURAS MECANICAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00138780220104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento da exequente para que a penhora recaia sobre 30% do faturamento mensal da empresa executada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AGA nº 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 09.05.05, p. 427: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula 83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem oferecido à penhora, seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 570.268, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 06.12.04, p. 202: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades. III - Agravo regimental provido."

- AG nº 2001.03.00012164-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.06.03, p. 308: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial. 2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento, que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide. 3. A legalidade da penhora do faturamento, prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

- AG nº 2000.03.00.051104-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 31.08.04, p. 449: "EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR INTIMADO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO: OMISSÃO -- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. Faturamento é bem penhorável. 3.

Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso parcialmente provido."

- AG nº 2003.03.00.009238-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 31.08.04, p. 430: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental. II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exeqüente. IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento, não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada. V - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado."

Na espécie, é manifestamente procedente o pedido de reforma da decisão agravada, tendo em vista que: (1) em consultas realizadas, a exequente não localizou bens móveis ou imóveis, em nome da executada, passíveis de garantir a execução (f. 56/62); e (2) em diligência realizada por oficial de justiça, não foram encontrados quaisquer bens penhoráveis, tendo o representante legal informado que todos os bens de propriedade da empresa foram arrematados em leilão judicial (f. 48). É certo, ainda, que a agravada não ofereceu alternativa menos onerosa e, ao mesmo tempo, necessária, de tal ordem a garantir a eficácia e a utilidade da execução.

Entretanto, não se mostra possível a aplicação do percentual requerido pela agravante (30%), tendo em vista a pacífica jurisprudência no sentido de se adotar percentual que não inviabilize o funcionamento da empresa executada. Destarte, deve ser aplicado o percentual de 5% (cinco por cento).

Neste sentido, os precedentes:

- RESP nº 295181, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 04.04.05, p. 238: "RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE BENS POR 5% DO FATURAMENTO DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE - EXCEPCIONALIDADE NÃO-CARACTERIZADA - EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO - PRECEDENTES. É firme a orientação deste Sodalício no sentido de que, somente em caráter excepcional, é possível realizar a penhora sobre o faturamento da empresa, ainda com a observância de cautelas previstas em lei. É indispensável que demonstre o exeqüente terem sido frustradas todas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80, o que não se deu na hipótese vertente. Recurso especial provido, para vedar a substituição dos bens penhorados pela penhora de 5% sobre o faturamento da empresa. (g.n.)"

- AG nº 2004.03.00.024316-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 03.12.04, p. 526: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DE EMPRESA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DO FATURAMENTO QUE NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. 1. Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência (Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta Turma). 2. Ausência de violação aos artigos 620 e 656 do Código de Processo Civil. Redução da penhora do percentual de 10% (dez por cento) para 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da agravante. 3. Agravo parcialmente provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para autorizar a penhora sobre 5% do faturamento da empresa executada.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018805-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA PAHIN
ADVOGADO : CLAUDIO OLIVEIRA CABRAL JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CARLOS ROBERTO MACEDO DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MACEDO DOS SANTOS e outro
PARTE RE' : SIBRAMAX COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05532415619984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, regularizar o recurso interposto, que se encontra apócrifo (f. 9), sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014389-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014389-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COML/ RANCHARIA IPANEMA LTDA e outros
: EDGAR SILVA
: CARLOS ALBERTO ZORZETTO MENOCCI
: EDNA DAMASCENO LOPES
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00705922620034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou exclusão dos sócios Edgard Silva e Edna Damasceno Lopes do polo passivo da ação.

Em síntese, a agravante sustenta que a sociedade empresária foi encerrada irregularmente, o que enseja o redirecionamento da execução contra os mencionados sócios, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que há manifesta procedência parcial, de acordo com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos

sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem."

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010)

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, a Oficiala de Justiça lavrou certidão (fls. 42) no sentido de que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço mais recente registrado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 35/36), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme o documento mencionado, Edna Damasceno Lopes era sócia da pessoa jurídica, com poderes de administração, à época em que foi constatada a dissolução irregular, fato que impossibilita sua exclusão do polo passivo da execução.

No que se refere à responsabilização pessoal de Edgard Silva, mantenho o posicionamento da decisão agravada, visto que não há, nos autos, documento que comprove que mencionado sócio detinha poderes de administração, ao tempo da dissolução irregular.

Quanto à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, saliento que doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, proposta execução fiscal no bojo da qual sócio da executada foi incluído indevidamente no polo passivo da demanda, havendo assim a necessidade de constituir advogado para oferecimento de defesa, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, a exclusão determinada pelo Juízo *a quo* não exime a exequente da condenação ao pagamento da verba honorária. Nesse sentido já decidi esta Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em feito no qual fui relatora (AG 318.065/SP, j. 31.07.2008, DJF3 12.08.2008), bem como o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE DA LIDE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM ESTABELECIDO PELO ACÓRDÃO A QUO. VALOR NÃO-EXORBITANTE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ admite a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, uma vez que, apesar de ser um incidente processual, possui natureza contenciosa. A continuidade da execução não afasta a sucumbência do então excepto, ora agravante.

2. A revisão do quantum estabelecido em condenação em verba honorária não é admitida em sede de recurso especial, porquanto depende do reexame de matéria fático-probatório, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

Excepcionalmente, admite-se tal revisão quando a condenação apresenta-se irrisória ou exorbitante, o que não é

o caso dos autos.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AG 998.516, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 02.12.2008, DJe 11.12.2008).

Nesse contexto, observo que os honorários sucumbenciais foram arbitrados pelo MM. juízo *a quo* em montante razoável, na forma de artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. Com efeito, o valor fixado (R\$ 500,00) é inferior a 05% (cinco por cento) do valor atualizado da causa, não se mostrando excessivo.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tão somente para determinar a inclusão de Edna Damasceno Lopes no polo passivo da ação.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009524-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009524-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EVELINE ZERIO e outros
: VALCIR DOS SANTOS OLIVEIRA
: EDMAR MARTINS CORREA
: MARLON ALECY SATIRO RAMOS
: VIVIAN PERITILE
: MARIA CELIA CURCINO DOS SANTOS
: AFONSO CARDOSO DE FARIA NETO
: CARLOS BERGAMINI SARTINI
: DANIEL LUIZ MATOS ARAUJO
: VICENTA MARIA PIRES IMPERICO
: PEDRO NORBERTO WENGE RIBEIRO JUNIOR
: FERNANDA PEREIRA DE SOUZA
: MILTON WALTER VELO SOARES
: MARIA SALES DE ALMEIDA NETA
: HEILAND SEROTIUK LYRIO
: LUIZA MARTINS PRADELLA
: ROSELY CARDOSO DOS SANTOS
: MARCELO ALVES VIANA
: ELIEZER PEREIRA RIZZOLI
: FERNANDA CARVALHO DOMINGUES DE OLIVEIRA
: EDSON GONCALVES NETO
: CRISTINA DA SILVA GOULART XAVIER
: ROLAND ESPIRITO SANTO JUNIOR
ADVOGADO : MAURICIO BOJIKIAN CIOLA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00122594320114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de

decisão que, em sede de mandado de segurança que objetiva assegurar aos impetrantes, ora agravantes, a entrega bens (bagagem desacompanhada), acondicionados nos containeres CLHU 8949546 e GESU 5472869, relacionados nos BLs n. QOFA1900 e QOFA1CW00, que partiram do Porto de Tilbury/Inglaterra, em 15 de abril de 2010, no Navio CSAV PANAMBY, com destino ao Porto de Santos, indeferiu o pedido de liminar.

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifico que houve prolação de sentença nos autos de origem, julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar que a autoridade impetrada dê prosseguimento ao despacho aduaneiro dos bens acondicionados nos contêineres CLHU 8949546 e GESU 5472869, mediante desdobramento dos BLs n.º QOFA1900 e n.º QOFA1CW00.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007456-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007456-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANSETT TECNOLOGIA E ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018707420124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetiva a ratificação do seu direito de consolidar os débitos de CPMF exigidos nos autos do processo administrativo n.º 19515.000327/2006-11 no Parcelamento Especial da Lei n.º 11.941/09, bem como a validade de indicação de tais débitos para consolidação nos termos do aludido programa de parcelamento, indeferiu o pedido de liminar.

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifico que houve prolação de sentença nos autos de origem, julgando improcedente o pedido e extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, denegando a segurança postulada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002486-16.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO e outro
AGRAVADO : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIANA PEREIRA FERNANDES PITON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06115431819984036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução de verba honorária, fixada em ação ordinária contra o INSS e o FNDE, discutindo, entre outras contribuições, o salário-educação, deferiu exclusão do INSS e inclusão da UNIÃO no pólo passivo da ação, tendo em vista alterações da Lei 11.457/2007 (f. 07).

Alegou que: (1) embora a decisão seja de 08/11/2007, o INSS somente tomou ciência em 09/01/2012; (2) o trânsito em julgado da sentença ocorreu em 13/02/2001, antes da Lei 11.457/2007; (3) a execução do julgado foi promovida pelos réus, com penhora, designação de datas para leilão e cálculos da contadoria; (4) após a última petição das autarquias, em 23/10/2006, a PFN alegou que a competência para a demanda seria da União, o que foi acolhido pela decisão agravada; (5) a verba honorária arbitrada em favor do INSS e do FNDE não pode mais ser alterada, sob pena de violação à coisa julgada; (6) a Lei 11.457/2007 limitou-se a transferir para a União a administração de tributos antes afetos ao INSS, permanecendo este como beneficiário da arrecadação; e (7) ainda que prevalecesse a tese de exclusão do INSS, remanesceria o interesse do FNDE.

A PFN ofereceu contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 11.457/2007 assim dispôs:

"Art. 1º A Secretaria da Receita Federal passa a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da administração direta subordinado ao Ministro de Estado da Fazenda.

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

1º O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

(...)

Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

(...)

Art. 16. A partir do 1º (primeiro) dia do 2º (segundo) mês subsequente ao da publicação desta Lei, o débito original e seus acréscimos legais, além de outras multas previstas em lei, relativos às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei, constituem dívida ativa da União.

§ 1º A partir do 1º (primeiro) dia do 13º (décimo terceiro) mês subsequente ao da publicação desta Lei, o disposto no caput deste artigo se estende à dívida ativa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE decorrente das contribuições a que se referem os

arts. 2º e 3º desta Lei.

§ 2º Aplica-se à arrecadação da dívida ativa decorrente das contribuições de que trata o art. 2º desta Lei o disposto no § 1º daquele artigo.

§ 3º Compete à Procuradoria-Geral Federal representar judicial e extrajudicialmente:

I - o INSS e o FNDE, em processos que tenham por objeto a cobrança de contribuições previdenciárias, inclusive nos que pretendam a contestação do crédito tributário, até a data prevista no § 1º deste artigo;

II - a União, nos processos da Justiça do Trabalho relacionados com a cobrança de contribuições previdenciárias, de imposto de renda retido na fonte e de multas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações do trabalho, mediante delegação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

§ 4º A delegação referida no inciso II do § 3º deste artigo será comunicada aos órgãos judiciários e não alcançará a competência prevista no inciso II do art. 12 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

§ 5º Recebida a comunicação aludida no § 4º deste artigo, serão destinadas à Procuradoria-Geral Federal as citações, intimações e notificações efetuadas em processos abrangidos pelo objeto da delegação.

§ 6º Antes de efetivar a transferência de atribuições decorrente do disposto no § 1º deste artigo, a Procuradoria-Geral Federal concluirá os atos que se encontrarem pendentes.

§ 7º A inscrição na dívida ativa da União das contribuições de que trata o art. 3º desta Lei, na forma do caput e do § 1º deste artigo, não altera a destinação final do produto da respectiva arrecadação."

Como se observa, à luz da legislação, é manifesta a plausibilidade jurídica do pedido, sendo descabida a substituição dos titulares da verba honorária fixada e transitada em julgado antes da Lei 11.457/2007, seja INSS ou FNDE, porquanto não houve disposição legal expressa neste sentido, tampouco se trata de hipótese de extinção de órgão e sucessão pela União, com assunção de todos os direitos e obrigações até então existentes.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014991-73.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.014991-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : JULIANA NUNES MATOS AYRES
AGRAVADO : JOSE BORGES FERREIRA
ADVOGADO : SIMONE CASTRO FERES DE MELO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00029294320114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela em sede de ação ordinária, determinando que o Estado de Mato Grosso do Sul, ora agravante, no prazo de 15 (quinze) dias contado da intimação, forneça ao autor, ora agravado, o medicamento Vectibix®, nos moldes prescritos no receituário juntado aos autos, em quantidade suficiente para a utilização por seis meses, bem como que, havendo problemas com o regular fornecimento dos medicamentos por parte do

ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, deverá a UNIÃO repassar de imediato as verbas necessárias para a sua aquisição, fixando, nos termos do art. 461, 4º, do CPC, multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), para o caso de descumprimento da decisão por parte dos réus.

Alega a agravante, inicialmente, a necessidade de reforma da decisão no ponto em que condenou apenas o Estado de Mato Grosso do Sul ao fornecimento do medicamento, invocando a responsabilidade solidária dos entes federados. Cita o disposto nos artigos 47 e 460, ambos do Código de Processo Civil. Aduz que, de acordo com as competências determinadas pela Constituição Federal e pelas leis ordinárias, cabe também ao município de Campo Grande-MS o atendimento do autor, pois o mesmo é habilitado como gestor pleno do SUS, recebendo as verbas e subsídios para o atendimento de toda a população sob a sua égide.

Requer ainda a dilação do prazo para cumprimento da decisão agravada, de 15 (quinze) para 47 (quarenta e sete) dias, a fim de que possa cumprir todas as formalidades necessárias para aquisição do medicamento.

Sustenta a possibilidade de que da decisão agravada decorra expressivo prejuízo aos cofres públicos.

Finalmente, pugna pelo descabimento da multa diária fixada, a qual considera descabida, por entender que afronta o princípio da razoabilidade, uma vez que se propõe a cumprir normalmente a ordem judicial.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e, ao final, o seu provimento, a fim de que seja reconhecida a responsabilidade solidária pelo cumprimento da medida do Município de Campo Grande e da União Federal, bem como que seja dilatado o prazo para cumprimento da decisão para 47 (quarenta e sete) dias e excluída a multa diária fixada.

Decido.

Estes autos foram distribuídos por dependência aos do agravo de instrumento n.º 0013357-42.2011.4.03.0000.

A priori, analiso o pedido de reconhecimento da responsabilidade solidária dos demais entes federados, União e Município de Campo Grande-MS.

De fato, o Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. IDOSO. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS (MUNICÍPIO, ESTADO E UNIÃO). ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO

1. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados torna inadmissível o recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 2. Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a obrigação e fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde. 3. O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população. Legitimidade passiva do Estado configurada. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ, RESP 200600675470/MT, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.4.2007, Relatora: Ministra Denise Arruda - grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, "B". EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. HONORÁRIOS DE ADVOGADO DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. CONFUSÃO. ART. 1.049 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS

1. Com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, a hipótese de cabimento prevista na alínea "b" do permissivo constitucional passou a ser limitada à afronta de lei federal por ato de governo local, transferindo-se ao Supremo Tribunal Federal a competência para apreciar causas que tratam de afronta de lei local em face de lei federal. 2. O Estado não paga honorários advocatícios nas demandas em que a parte contrária for representada pela Defensoria Pública. Precedentes. 3. Extingue-se a obrigação quando configurado o instituto da confusão (art. 318 do Código Civil atual). 4. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 674803/RJ, SEGUNDA TURMA, DJ 6.3.2007, Relator Ministro João Otávio de Noronha)

No que diz respeito à cominação de multa diária em desfavor da Fazenda Pública em caso de descumprimento da decisão agravada, entendo ser perfeitamente cabível, sendo medida coercitiva legítima para o cumprimento de obrigação de fazer, prevista no artigo 461 do CPC e que vem sendo amplamente admitida pelos nossos tribunais, especialmente quando se trata de fornecimento de medicamento, como ocorre no caso dos autos. Destaco o seguinte julgado desta Corte neste sentido, de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - TRATAMENTO DE DEGENERAÇÃO MACULAR - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - CONDENAÇÃO EM MULTA DIÁRIA - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO
1 - A União é parte legítima nesta contenda, em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população, solidariamente com os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, transferindo a gestão da saúde aos três níveis de governo, para se dar por meio de seus órgãos que são, respectivamente, Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais de Saúde e Secretarias Municipais de Saúde, todos constituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), ainda que cada esfera política compartilhe atribuições diversas. 2 - No que tange ao alegado incabimento da antecipação de efeitos da tutela em face da Fazenda Pública, entendo que, como restrição que é, o disposto no artigo 1º da Lei nº 9.494/97 deve ser interpretado literalmente e aplicado, portanto, quando se tratar de matéria relativa à Administração Pública. Não decorre desse dispositivo a vedação absoluta à antecipação de tutela contra o Poder Público, sobretudo quando necessário, diante dos requisitos legais de cada espécie de provimento judicial, o exercício da jurisdição preventiva, para impedir ou evitar a consumação de grave lesão a direito fundamental, como a vida que se pretende proteger com a propositura da ação originária. Precedentes desta Corte. 3 - A imputação de multa diária é medida coercitiva legítima para o cumprimento de obrigação de fazer, e vem sendo amplamente admitida pelos nossos tribunais. Precedentes do STJ. 4 - Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.
(TRF 3.ª Região, AG 200403000244676, AG - Agravo de Instrumento - 206942 - Relator: Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, Data: 25.7.2007 - DJU Data: 5.9.2007 - pág. 187)

No mesmo sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que ora colaciono:

RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE DAR. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. CABIMENTO. PRECEDENTES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE
A hipótese dos autos cuida da imposição de multa diária ao Estado do Rio Grande do Sul pelo não-cumprimento de obrigação de fornecer medicamentos à autora. Não se trata, portanto, de obrigação de fazer, mas de obrigação de dar, que, na lição de Clovis Veríssimo do Couto e Silva, tem por objeto da prestação "uma coisa ou direito, algo que já existe, atribuição patrimonial" (a esse respeito, confira-se também o RE 61.068/SP, da relatoria do Ministro Gonçalves de Oliveira, do Supremo Tribunal Federal, DJ 25.10.1967). Essa distinção, contudo, não tem mais efeitos práticos para fins de imposição da multa diária. Com efeito, o artigo 461-A, § 3º, do CPC, estendeu a previsão de possibilidade de imposição de multa diária ao réu por atraso na obrigação de fazer (art. 461, § 4º) à obrigação de entrega de coisa. Dessarte, na espécie, deve ser aplicado o mesmo raciocínio adotado por esta colenda Corte no que se refere às obrigações de fazer pela Fazenda Pública, ou seja, de que "o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado" (AGREsp 554.776/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 6.10.2003). Assim, de acordo com a r. sentença de primeiro grau, condeno o Estado do Rio Grande do Sul a fornecer os medicamentos imprescindíveis à autora, portadora de problemas cardíacos e com depressão, sob pena de imposição da multa diária, reduzida para 10 salários mínimos. Saliente-se, por fim, que não se sustém o entendimento da Corte de origem no sentido de que a condenação da Fazenda ao pagamento de multa diária é medida inócua. Com efeito, não se desconhece que cabe ao Estado responsabilizar civil, penal e/ou administrativamente o agente público que deixa de cumprir obrigação proveniente de determinação judicial. Recurso especial provido em parte, para condenar o Estado do Rio Grande do Sul a fornecer os medicamentos imprescindíveis à autora, sob pena de imposição da multa diária de 10 salários mínimos.
(Superior Tribunal de Justiça, RESP 2004016551863, RESP - Recurso Especial - 704830 - Relator: Ministro Franciulli Neto, Segunda Turma, Data: 28.6.2005 - DJ Data: 5.9.2005 - pág. 374)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MULTA DIÁRIA COMINATÓRIA - ASTREINTES - APLICABILIDADE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE
1. Inexiste qualquer impedimento quanto a aplicação da multa diária cominatória, denominada astreintes, contra a Fazenda Pública, por descumprimento de obrigação de fazer. Inteligência do art. 461 do CPC. Precedentes. 2. O óbice da Súmula 7/STJ só se aplica quando a análise da questão trazida para apreciação demandar

revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos. Inocorrência in casu. 3. Agravo regimental improvido. (Superior Tribunal de Justiça, AGRESP 200602526882, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 903113 - Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, Data: 3.5.2007 - DJ Data: 14.5.2007 - pág. 276) PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA. ART. 461 DO CPC. PROVEITO DA MULTA EM FAVOR DO CREDOR DA OBRIGAÇÃO DESCUMPRIDA

I - É permitido ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer, in casu, fornecimento de medicamentos a portador de doença grave. II - O valor referente à multa cominatória, prevista no artigo 461, § 4º, do CPC, deve ser revertido para o credor, independentemente do recebimento de perdas e danos. Precedente: REsp 770.753/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ de 15.03.2007. III - Recurso especial provido. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 200801233928, RESP - Recurso Especial - 1063902 - Relator: Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, Data: 19.8.2008 - DJE Data: 1.9.2008)

Quanto ao pedido de dilação do prazo para cumprimento da decisão agravada, de 15 (quinze) para 47 (quarenta e sete), entendo incabível ante o risco de agravamento ainda maior do quadro clínico do ora agravado, decorrente da demora no fornecimento dos medicamentos necessários ao seu tratamento de saúde.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a suspensividade postulada, somente para reconhecer a responsabilidade solidária pelo cumprimento da decisão agravada por parte do Município de Campo Grande-MS e da União Federal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017224-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017224-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EMPRESA SOUZA DE SERVICOS E TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00013207020034036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão, em execução fiscal, de indeferimento de inclusão de sócio no pólo passivo (f. 9).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO -GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio -gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, a própria sócia reconhece a ausência de faturamento da empresa (f. 37), fato corroborado por outros elementos probatórios, como a consulta de entregas de declarações, sendo certo ainda que a última declaração foi fornecida pela empresa em 2006 (f. 15), existindo prova documental do vínculo da sócia LUCIA MARA DE SOUZA, com tal fato (f. 18), inclusive porque é obrigação da empresa informar, registrar e manter cadastros atualizados nos órgãos competentes, pena de sujeição dos respectivos sócios à responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do CTN (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009345-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009345-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CEBRARCOM CENTRAL BRASILEIRA DE REPRESENTACOES E COM/
LTDA e outros
: APARECIDO DONIZETE DE JESUS
: JOAO ROBERTO BERNARDO espolio
REPRESENTANTE : CRISTIANE BERNARDO MEIRELES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 11001526519964036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a ocorrência de prescrição no tocante ao co-executado JOÃO ROBERTO BERNARDO, julgando extinto o processo em relação ao mesmo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Alega a agravante, em suma, que não houve prescrição em relação ao referido sócio-gerente, tendo em vista que não permaneceu inerte nos autos, promovendo o regular andamento do feito.

Sustenta que, para fins de contagem do prazo prescricional previsto no artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, é exigido, antes do arquivamento do feito, sua suspensão por 1 (um) ano, com a devida intimação do representante judicial da Fazenda Pública.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja afastada a prescrição em relação ao direito de redirecionamento ao referido sócio, a fim de que seja mantido no polo passivo da execução fiscal até o julgamento do mérito do presente recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma definitiva da decisão agravada.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

O presente agravo discute a ocorrência da prescrição intercorrente quanto à pretensão de redirecionamento da execução aos sócios da executada, ora agravada.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se

efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revi meu posicionamento acerca do tema e passei a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 22.11.1996 (fl. 23) e verifico que, entre a data de citação da pessoa jurídica executada, 25.3.1997 (fl. 33) e o pedido de redirecionamento para a figura do sócio JOÃO ROBERTO BERNARDO, realizado em 18.12.2007 (fl. 107), decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos, caracterizando, portanto, ante o novo entendimento adotado, a ocorrência da prescrição para fins do redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais da pessoa jurídica executada.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026504-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026504-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: PAULO CESAR DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO	: MANOEL DA SILVA FILHO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC e outros
	: AGRIPINO DE OLIVEIRA LIMA FILHO
	: ANA CARDOSO MAIA DE OLIVEIRA LIMA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 2009.61.12.006878-7 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de ação cautelar fiscal, determinou a indisponibilidade os bens do patrimônio do agravante.

Às fls. 725/726-verso foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O agravante apresentou agravo regimental (fls. 727/734).

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 736/753), pugnando pelo improvimento do presente recurso.

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifico que houve prolação de sentença nos autos de origem, julgando parcialmente procedente o pedido e extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017510-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017510-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CASA VERRE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO INACIO CAPUTO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CORDEIRO LOPES E CIA LTDA e outros
: VILMA PEREIRA DE ARAUJO
: VALDEMIR RODRIGUES DA SILVA
: HUMBERTO VERRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00371404420114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Promova a agravante o recolhimento do valor relativo ao porte de retorno em conformidade com a Resolução nº 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, com redação atualizada pela Resolução nº 426/11, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010563-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010563-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BRC AUTOMOVEIS DE ALUGUEL LTDA
ADVOGADO : RAFAEL RODRIGO BRUNO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
PROCURADOR : ALEXANDRE DE OLIVEIRA GOUVÊA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00045016520114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Diante do informado a fls. 331/331vº, manifeste-se a agravante, em cinco dias, acerca de seu interesse no prosseguimento do presente recurso. O silêncio será entendido como desinteresse.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014851-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014851-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TCE SERVICOS EM TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : RICARDO HIROSHI AKAMINE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00013271520114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetiva a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objeto da Carta de Cobrança EQAJUD n.º 225, expedida pela Receita Federal em 28/12/2010, deferiu o pedido de liminar.

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifico que houve prolação de sentença nos autos de origem, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, revogando a liminar anteriormente deferida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012725-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012725-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FOXCONN CMMMSG IND/ DE ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00030138320124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, concedendo a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015956-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015956-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ASSOCIACAO PEDAGOGICA ANIMA
ADVOGADO : JOSE OSWALDO RETZ SILVA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00392894720104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 83) que determinou o desbloqueio de ativos financeiros da executada, tendo em vista a suspensão da exigibilidade dos créditos exequendos, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a concessão do parcelamento em sede administrativa não permite a liberação da penhora realizada anteriormente em execução fiscal. A constrição efetivada tem por objetivo resguardar a utilidade do prosseguimento do executivo em caso de rescisão do parcelamento.

Aduziu que o art. 10, Lei nº 10.522/2002, delegou competência para regulamentação do parcelamento administrativo simplificado. Assim, foram editadas a Portaria MF 290/97 (art. 4º, § 2º) e a Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 2/2002 (art. 22, § 2º), que prevêem a manutenção da garantia no caso de parcelamento administrativo.

Colacionou jurisprudência.

Ressaltou que sequer houve determinação de substituição do bem, tendo o Juízo liberado a única garantia subsistente no processo.

Argumentou que, até o momento, só houve pagamento de uma parcela e que a agravada possui outras duas inscrições ativas, as quais não foram parceladas, fato este que demonstra claramente que ela somente aderiu ao parcelamento com o intuito de conseguir o desbloqueio dos valores.

Sustentou que deve ser mantido o bloqueio mesmo dos valores que excedem os créditos executados na presente execução, na medida em que o saldo remanescente poderá ser utilizado para pagamento de parte das inscrições que não se encontram parceladas, o que se dará mediante pedido de penhora no rosto dos autos.

Requeru a concessão de liminar, no sentido de que seja restabelecido o bloqueio sobre as contas da recorrida, inclusive no que tange aos valores excedentes aos crédito executados nos autos originários, devendo o bloqueio ser mantido até a quitação integral do parcelamento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora . 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora , se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

Ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada, como estabeleceu a Portaria Conjunta PGFN/SRF 663/1998, reguladora do parcelamento administrativo aderido:

Art. 22. O débito inscrito em Dívida Ativa da União poderá ser parcelado, a critério da autoridade:

I - sem o ajuizamento da execução fiscal, quando:

- a) em razão do valor, se tratar de débito não ajuizável, assim definido em portaria do Ministro da Fazenda;
- b) independentemente do valor, o pedido tenha sido formulado antes de efetivado o ajuizamento.

II - com suspensão da execução fiscal, quando já ajuizada.

§ 1º Na hipótese deste artigo, quando o valor do débito for superior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária.

§ 2º **Tratando-se de débitos em execução fiscal, com penhora ou arresto de bens efetivados nos autos, ou com outra garantia, nos termos do art. 9º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, a concessão do parcelamento fica condicionada à manutenção da mencionada garantia, observados os requisitos de suficiência e idoneidade, independentemente do valor do débito.**

§ 3º Quando se tratar de parcelamento de débitos dos governos estaduais e municipais ou do Distrito Federal e de suas respectivas autarquias, fundações e empresas públicas, a garantia poderá recair sobre quotas dos Fundos de Participação dos Estados e do Distrito Federal ou dos Municípios, conforme o caso, desde que precedida da respectiva autorização legislativa.

§ 4º São dispensados de garantia, independentemente do valor do débito, os parcelamentos concedidos às empresas inscritas no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

§ 5º Em se tratando de débitos ajuizados garantidos por arresto ou penhora, com leilão já marcado, o parcelamento somente poderá ser concedido se atendidos o interesse e a conveniência da Fazenda Nacional, a critério da autoridade, em despacho fundamentado, ouvida a Coordenação-Geral da Dívida Ativa da União, quando o total do débito consolidado for igual ou superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais). (grifos).

Infere-se, portanto, que, na existência de garantia nos autos do executivo fiscal, o parcelamento posterior do débito, não ilide a necessidade de manutenção dessa garantia.

Na hipótese, o bloqueio de ativos financeiros concretizou-se em 21/4/2012 (fl. 82) e o parcelamento do débito (lembrando que sua efetivação ocorreu mediante quitação da primeira parcela) ocorreu em 25/4/2012 (data do pagamento - fls. 103/106).

Logo, de rigor a manutenção do bloqueio, tendo em vistas a disposição normativa supra mencionada.

Ocorre, todavia, que bloqueio não pode se operar acima do valor executado (R\$ 23.490,00), como sucedeu no caso em comento, quando foram bloqueados R\$ 31.616,82 (fl. 82), sob pena de caracterizar confisco ou mesmo enriquecimento ilícito.

Destarte, necessário o restabelecimento do bloqueio eletrônico de ativos financeiros, todavia, não nos termos em que ora requerido pela agravante, qual seja, em valor superior ao executado.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para restabelecer o bloqueio eletrônico de ativos financeiros, limitando-se ao valor executado.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016755-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016755-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : ADEMIR FELIPE SANTIAGO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00721262420114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Alega o agravante que, a teor do dispositivo supra mencionado, é necessário o requerimento do Procurador.

Argumenta que a regra é endereçada à Fazenda Nacional.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio

constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator:

Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010376-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010376-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PROCION ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/07/2012 577/2179

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 07.00.00291-8 A Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 46) que indeferiu a suspensão da execução fiscal e deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros, via BACENJUD.

Alega a agravante a existência da ação de rito ordinário, com escopo de compensação entre débitos e créditos, distribuída à 25ª Vara Federal de Subseção Judiciária de São Paulo/SP, sob o nº 0003219-49.2011.403.6100, atualmente aguardando julgamento de seu recurso de apelação perante a Terceira Turma desta Corte. Na ação em questão, pretende a compensação com base no art. 386, CC, dos débitos pendentes na execução fiscal com créditos pendentes de reconhecimento judicial.

Como não existe trânsito em julgado na mencionada ação, a execução fiscal deve ser suspensa, pois a compensação almejada poderá extinguir o crédito, nos termos do art. 156, CTN. É de rigor, portanto, o reconhecimento da prejudicialidade externa (art. 265, IV, "a", CPC).

Sustenta que, diferentemente do exposto na decisão guerreada, suas alegações (na ação ordinária) decorrem da prova de crédito (título ao portador da ELETROBRÁS, com laudos técnicos acerca de sua validade/autenticidade e valor monetário) e da legislação que alberga a pretensão.

Como é credora da ELETROBRÁS, argumenta que a não suspensão da execução fiscal lhe trará grave dano de difícil reparação, ao contrário do que dispõe o art. 620, CPC.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A conexão ocorre, pelo teor do art. 103, do Código de Processo Civil, quando duas ou mais ações tiverem o mesmo objeto ou a mesma causa de pedir.

O reconhecimento da conexão ou continência, que justificaria a prejudicialidade externa (art. 265, IV, "a", CPC) e determinaria a reunião dos processos para julgamento conjunto, tem o escopo de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual, sendo somente possível quando, havendo identidade de partes, constata-se que entre a ação anulatória do débito fiscal, ação declaratória negativa de obrigação tributária ou ação consignatória, e os embargos opostos à execução fiscal, há também identidade de objeto ou causa de pedir.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a conexão decorre da possibilidade de interferência de um processo sobre outro, porquanto discutem o mesmo débito, ao reconhecerem a natureza de embargos à execução da ação ordinária proposta.

Nesse sentido: CC nº 93.275/RS; CC nº 98.090/SP e CC nº 81.290/SP.

Na impossibilidade de reunião dos feitos, tendo em vista a fase processual em que cada um se encontra, necessária a observância do disposto no art. 265, CPC.

Entretanto, a ação de rito ordinário proposta pela ora agravante não discute o débito em si, mas pleiteia reconhecimento de eventual crédito (título ao portador da ELETROBRÁS), para, então, realizar a compensação pretendida.

Não se verifica, portanto, a prejudicialidade alegada, porquanto dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 265. Suspende-se o processo:

...

IV - quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

In casu, a ação ordinária não discute o débito, quanto a sua nulidade/existência, mas tão somente pretende a autora rever eventual crédito que possui. Não há como reconhecer a existência de identidade entre os objetos das ações.

O reconhecimento do crédito (título ao portador da ELETROBRÁS) não constitui o objeto principal da execução fiscal, de modo que resta afastada a alegação de prejudicialidade.

Nesse sentido:

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 557, CAPUT, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ORDINÁRIA - COMPENSAÇÃO DE OBRIGAÇÕES EMITIDAS PELA ELETROBRÁS - CONEXÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. 1. A conexão ocorre, pelo teor do art. 103, do Código de Processo Civil, quando duas ou mais ações tiverem o mesmo objeto ou a mesma causa de pedir. 2. O reconhecimento da conexão ou continência, a fim de determinar a reunião dos processos para julgamento conjunto, tem o escopo de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual, sendo somente possível quando, havendo identidade de partes, constata-se que entre a ação

anulatória do débito fiscal, ação declaratória negativa de obrigação tributária ou ação consignatória, e os embargos opostos à execução fiscal, há também identidade de objeto ou causa de pedir. 3. O STJ tem admitido a possibilidade de conexão nessas hipóteses. 4. Cumpre ressaltar que as ações devem qualquer íntima relação, a ponto de se reconhecer a prejudicialidade do julgamento de cada uma em separado. A ação ordinária deve ter como fundamento a nulidade ou a própria existência do crédito tributário que se cobra - simultaneamente - nos autos da execução fiscal. 5. Não é o que ocorre na hipótese em apreço, posto que pretende a agravante reaver crédito que alega ter - e por isso eventual - e que deve ser discutido nos autos da ação ordinária proposta, não guardando qualquer relação com o débito cobrado na execução fiscal. 6. Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 00946175420054030000, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:15/12/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE ENTRE AÇÃO DECLARATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. 1. Não se verifica configurar-se questão prejudicial entre a ação proposta e a execução fiscal, porquanto violar-se-ia o princípio da perpetuatio jurisdictionis insculpido no artigo 87 do Código de Processo Civil. 2. Não se há falar em questão prejudicial entre a ação executiva e a ação declaratória na qual se pretende ver reconhecida a validade de títulos da ELETROBRÁS e a compensação de seus valores com tributos federais, haja vista não haver entre as referidas ações identidade de pedido e causa de pedir. (TRF 3ª Região, AI 00179976420064030000, Relator Juiz Federal convocado Miguel Di Pierro, Sexta Turma, DJF3 DATA:29/09/2008).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 38 DA LEI N.º 6.830/80 - INCIDENTE DE PREJUDICIALIDADE - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA - ART. 265, IV, "a", do CPC- MULTA POR LANÇAMENTO DE OFÍCIO. 1. A teor do disposto no art. 265, IV, "a", do CPC, suspende-se o curso da ação quando a sentença de mérito a ser proferida "depende do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência de relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente". 2. O art. 38 da Lei n.º 6.830/80 somente admite a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, por meio de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, se esta for precedida de depósito preparatório do valor do débito, corrigido monetariamente e acrescido de juros, multa de mora e demais encargos legais. 3. No caso em exame, a embargante propôs Ação Declaratória de autenticidade de documento e existência de relação jurídica c.c. compensação, cujo objeto é o reconhecimento de supostos créditos das Apólices da Dívida Pública, com pedido genérico de compensação. Portanto, inexistente qualquer relação jurídica entre o objeto da ação principal e do processo pendente. 4. O mero ajuizamento de ação declaratória com pedido de compensação, sem relação com o objeto principal de outro processo pendente, não têm o condão de suspender o curso da execução fiscal. 5. A multa por lançamento de ofício no percentual de 100% se reveste de caráter confiscatório, razão pela qual se impõe a sua redução. Precedentes. (TRF 3ª Região, AC 00031195720024036182, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJU DATA:04/06/2007).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013822-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013822-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: BELLMAN NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
ADVOGADO	: RODRIGO CORRÊA MATHIAS DUARTE e outro
AGRAVADO	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00015994720124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020273-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020273-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049204520114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de ação ordinária que objetiva a anulação da multa objeto de processo administrativo fiscal, bem como dos atos administrativos que resultaram na apreensão do veículo arrendado, com a imediata devolução do veículo e a anulação das cobranças de quaisquer despesas de armazenagem dos bens arrendados que sejam devidas a depositários, à ré ou a terceiros delegados pela ré, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifico que houve prolação de sentença nos autos de origem, julgando procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022765-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022765-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049204520114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de ação ordinária que objetiva a anulação da multa objeto de processo administrativo fiscal, bem como dos atos administrativos que resultaram na apreensão do veículo arrendado, com a imediata devolução do veículo e a anulação das cobranças de quaisquer despesas de armazenagem dos bens arrendados que sejam devidas a depositários, à ré ou a terceiros delegados pela ré, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifico que houve prolação de sentença nos autos de origem, julgando procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024660-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024660-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO OLIVEIRA COSTA e outro
: REGINA SONIA FERREIRA
ADVOGADO : DIOGO MARQUES MACHADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00054261220114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetiva a anulação dos procedimentos administrativos fiscais n.ºs 08.1.20.00-2011-00186-5 e 08.1.20.00-2010-00429-1, indeferiu o pedido de liminar.

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifico que houve prolação de sentença nos autos de origem, julgando improcedente o pedido e denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001201-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001201-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LISANDRE MARCONDES PARANHOS ZULIAN
ADVOGADO : LISANDRE MARCONDES PARANHOS ZULIAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00171630620114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, objetivando pontuação por títulos relativos ao exercício de advocacia, no concurso público para formação de cadastro de reserva e provimento de cargo de procurador federal de 2ª categoria, determinou que a impetrante requiera, no prazo de 10 dias, a citação dos demais candidatos aprovados no certame (f. 15/6).

Alegou que: (1) não é caso de litisconsórcio passivo necessário, sendo que a AR 1685, citada na decisão agravada, foi julgada em 2002 pelo STF e refere-se à situação totalmente diversa, com preterição de candidatos aprovados para auditor fiscal do trabalho no concurso regionalizado de 1994 e novo concurso não regionalizado em 1996, tendo sido nomeados candidatos aquém das vagas e em cargo diverso no Estado do Rio de Janeiro; (2) no caso, houve fase classificatória, com aprovação e participação de curso de formação, sendo que 186 candidatos já tomaram posse e 79 aguardam nomeação, ocupando a agravante a 74ª posição; (3) decisões monocráticas recentes do STF, semelhantes à situação da agravante, afastaram litisconsórcio passivo necessário; (4) não havendo ofensa direta à Constituição, a competência para analisar a questão é do STJ, que firmou entendimento sobre a desnecessidade de litisconsórcio; (5) é vedada a criação de litisconsórcio multitudinário, pois incompatível com a celeridade do rito mandamental, sendo inviável a citação dos demais 304 candidatos aprovados; (6) alternativamente, devem integrar a lide apenas os 12 candidatos que teriam sua colocação final alterada com a pontuação da agravante, "ou seja, os posicionados entre o ranking 288 a 299" (f. 12); e (7) mesmo nesta hipótese, o prazo para requerer citação deve ser ampliado para 30 dias.

Intimada, a agravante regularizou o preparo (f. 183/5) e, após, noticiou reforma parcial da decisão agravada, para limitar o litisconsórcio aos candidatos não empossados, informando ter requerido citação editalícia e justiça gratuita, aguardando o desfecho do recurso (f. 188/90).

A PFN ofereceu contraminuta, alegando ser necessária "a intimação da agravante para pronunciar-se, claramente, se ainda persiste interesse na presente interposição", requerendo, em caso positivo, nova vista para contraminuta e ressaltando a deserção por falta de preparo (f. 192/3).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, desnecessária a intimação da agravante para esclarecer se mantém interesse no recurso, porquanto declarou aguardar "o desfecho deste agravo de instrumento" (f. 188).

Quanto à alegada deserção, é evidente que não ocorreu, pois a agravante juntou guia de preparo (f. 185), atendidos os requisitos e o prazo fixado no despacho de f. 183.

O recurso, porém, é manifestamente improcedente, por ausência de *periculum in mora*, não subsistindo os argumentos quanto à existência de prejuízo, em face da inclusão de 304 litisconsortes passivos, tendo em vista reconsideração parcial da decisão agravada, com limitação do litisconsórcio necessário aos candidatos não empossados, reduzidos ao número de 79, como informou a agravante na data de interposição do recurso. Ademais, a dificuldade de citação de todos os candidatos foi afastada pelo próprio Juízo *a quo*, mediante possibilidade de requerimento de citação por edital, o qual poderia, inclusive, ser noticiado no site do CESPE/UnB, entidade executora do concurso, não havendo, portanto, que se falar em expedição de inúmeras e dispendiosas cartas

precatórias a diversos Estados da federação. Ainda, com relação aos ônus de sucumbência, o Juízo não vislumbrou "*óbice algum em deferir à autora, se requerida, a assistência judiciária gratuita*" (f. 190).

A inexistência de *periculum in mora* reflete-se, inclusive, na petição da própria agravante, de 19/03/2012 (f. 188), informando ter requerido os benefícios da justiça gratuita e citação por edital de todos os candidatos não empossados até então.

O contexto não revela, portanto, risco de dano irreparável, dado que reconsiderada parcialmente a decisão agravada e afastados os óbices alegados pela agravante. Note-se que a legislação processual, após as Leis 10.352/01 e 11.187/05, tem reforçado a exigência de irreparabilidade como requisito para a viabilidade do agravo de instrumento, a demonstrar que a liminar e o recurso não podem ser admitidos com alegação de dano genérico sem comprovação de irreversibilidade da situação jurídica, cuja configuração se quer coibir, e menos ainda quando veiculada pretensão, tal qual a deduzida nos autos, esta sim capaz de acarretar irreversibilidade e, assim, frustrar a própria decisão de mérito, acaso configurada eventual nulidade, por falta de citação dos demais candidatos que venham a ter alterada sua classificação ou nomeação no concurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017923-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017923-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SANTACONSTANCIA TECELAGEM S/A
ADVOGADO : HELCIO HONDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00071386820104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANTACONSTANCIA TECELAGEM S/A em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu a produção de prova pericial requerida, por entender que nada acrescentará ao conjunto probatório contido nos autos e por se cuidar de matéria unicamente de direito.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) utilizou o Ex-tarifário 35 na importação de uma máquina para impressão digital, declaração de importação n. 10/1207296-9, tendo em vista que aguardou mais de seis meses a renovação do Ex-tarifário 22; b) pretende a comprovação da adequação da máquina descrita nos autos no Ex-tarifário 22, em virtude deste ter sido pleiteado consoante as especificações técnicas contidas no bem; c) a ausência de produção da prova requerida configura cerceamento de defesa e ofensa ao princípio do contraditório.

Requer seja determinada a realização da perícia, para que fique comprovado que a agravante faz jus ao regime de exceção (adequação fática da máquina ao Ex 22).

Aprecio.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

Quanto ao indeferimento do pedido de produção de prova pericial, correta a decisão agravada, pois, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas, nos termos do art. 130 do CPC.

No caso, em se tratando de questão relativa à possibilidade de desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, com o benefício da redução tarifária previsto no Ex-tarifário 22, sob a resolução CAMEX 53, de 6/8/2010, na hipótese em que o registro da declaração de importação tenha ocorrido **antes** da entrada em vigor da referida resolução, entendo que se cuida de matéria exclusivamente de direito.

Por fim, não há falar-se em cerceamento de defesa, porquanto a recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova requerida.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO.

1.O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas, sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (REsp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Cláudio Santos, DJ de 05/02/96).

2.Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGEDAG nº 441.850/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17/9/2002, v.u., DJ 28/10/2002)

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092092-31.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.092092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SOUZA PNEUS CENTRO DE SERVICOS LTDA e outro
: CLAUDIO DIONISIO SANCHEZ DE SOUZA
ADVOGADO : ELIANE DE FREITAS GIMENES
PARTE RE' : JULIA HALCHUK DIAS
ADVOGADO : FERNANDA PEREIRA VAZ GUIMARAES RATTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 98.08.02177-8 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão assim ementado:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA - CONTEMPORANEIDADE ENTRE FATO GERADOR E GESTÃO - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - POSSIBILIDADE

1 - Respeitadas as divergências na interpretação do artigo 135 do Código Tributário Nacional, a expressão "ato praticado com infração da lei" não abrange, pura e simplesmente, a simples omissão no pagamento do tributo. No entanto, fazemos valer as palavras de Hugo de Brito Machado, para quem "os atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos, aos quais se reporta o artigo 135, III, do CTN, são aqueles atos em virtude dos quais a pessoa jurídica tornou-se insolvente" (Curso de Direito Tributário, 12ª edição, Editora Malheiros).

2 - Tal insolvência, inclusive por eventual encerramento das atividades da empresa sem regular liquidação, pode ser assinalada a partir da não localização da própria executada ou da comprovação de não serem encontrados bens penhoráveis da empresa, como ocorre na hipótese dos autos.

3 (Se o patrimônio que garante a empresa executada for inexistente ou insuficiente para o pagamento de tributos não quitados, comete o sócio gerente infração à lei, de modo a ser cabível o prosseguimento da execução

contra este, como vêm decidindo a jurisprudência desta Casa e de outros Tribunais.

4 (Por se tratar de responsabilidade pessoal, para a inclusão do sócio é de rigor que sua gestão/gerência seja contemporânea ao fato gerador do tributo em cobro, não bastando a simples participação no quadro societário da pessoa jurídica.

5 (À sócia agravada não pode ser imputada a responsabilidade por todos os débitos, devendo ser excluídos os posteriores à sua gestão. 6 - Agravo de instrumento parcialmente provido.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

JULIA HALCHUK DIAS, bem como a UNIÃO FEDERAL, opuseram os embargos declaratórios.

Decido.

Preliminarmente, conheço de ambos embargos de declaração, eis que tempestivos.

Entretanto, é rigor que ambos restaram prejudicados, pela superveniência da decisão do MM Juízo de origem que excluiu, do pólo passivo da demanda, JULIA HALCHUK DIAS, ao acolher a exceção de pré-executividade por ela apresentada, ensejando a interposição do Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.010982-1, de cuja ementa constou:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. MAJORAÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. (O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade. A orientação se aplica à Fazenda Pública, na execução fiscal, observado o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil (STJ, REsp 651.406, Primeira Turma, DJ 23/4/2008, Relator Min. Teori Albino Zavascki).

2. (Em que pesem as alegações da agravante, considerando o julgamento do agravo de instrumento nº 2007.03.00.092092-0 (item 157), ao qual foi dado parcial provimento para manter a inclusão da sócia JÚLIA HALHUCK DIAS, no pólo passivo da execução fiscal nº 98.0802177-8 relativamente aos débitos com período de apuração de abril/92 a maio/94, ainda que não ininterruptamente, não há que se falar em majoração na fixação da verba honorária.

3. (Agravo de instrumento não provido.

Importante ressaltar que o acórdão, proferido nos autos do AG nº 2008.03.00.010982-1 transitou em julgado, tendo baixados à Vara de origem, assim como não houve interposição de agravo de instrumento, pela Fazenda Nacional, em face da decisão que excluiu JÚLIA HALHUCK DIAS da demanda.

Logo, prejudicado o julgamento dos presentes embargos de declaração, tendo em vista a decisão proferida pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos embargos de declaração, eis que prejudicados, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016777-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016777-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : PAULO CELSO BUDRI FREIRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00718993420114036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de

R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Alega o agravante que, a teor do dispositivo supra mencionado, é necessário o requerimento do Procurador. Argumenta que a regra é endereçada à Fazenda Nacional.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator:

Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado. Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016771-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016771-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : RUBENS JIYON SONG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00718733620114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Alega o agravante que, a teor do dispositivo supra mencionado, é necessário o requerimento do Procurador. Argumenta que a regra é endereçada à Fazenda Nacional.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse

processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Cumprido ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014442-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014442-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BENEDITO DONIZETI GALDINO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PACHECO DE MENDONCA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/07/2012 588/2179

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TREMEMBE SP
No. ORIG. : 07.00.01110-8 1 Vr TREMEMBE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal originária tramita perante o Juízo de Direito da Comarca de Tremembé, sendo que a decisão agravada foi proferida em 16/3/2012 (fls. 58) e disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em **28 de março do corrente** (fls. 58v).

Outrossim, constata-se que o protocolo do presente recurso foi, de início, efetuado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 9/4/2012 (fls. 7), tendo sido o agravante intimado a retirar a petição do agravo (fls. 5), vez que este deveria ser interposto perante este Egrégio Tribunal Regional Federal ante a inexistência de protocolo integrado entre as Justiças Federal e Estadual, conforme Comunicado n. 374/2011, da Corregedoria Geral do Tribunal Estadual (fls. 4).

Ocorre que, no caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ademais, inexistindo protocolo integrado entre as Justiças Federal e Estadual, conclui-se que o protocolo de recurso de competência desta Corte Regional em Comarca subordinada ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não suspende nem interrompe o prazo recursal e, como acima exposto, tampouco pode ser considerado para fins de aferição da tempestividade recursal.

Com efeito, para essa finalidade deve ser adotada como data de interposição do recurso aquela em que o presente agravo de instrumento deu entrada no setor de protocolo deste Tribunal Regional Federal, ou seja, 4 de maio do corrente (fls. 2), o que resulta na sua intempestividade, pois já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, confirmam-se precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."(STJ, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, v.u., j. 16/4/2009, DJe 7/5/2009, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.

2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição.

3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão.

4. Agravo inominado desprovido." (TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.015143-1, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/8/2010, DJF3 13/9/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RECURSO INTERPOSTO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO NESTA CORTE APÓS O TRANSCURSO DO PRAZO LEGAL.

Apesar da ação executória ter sido proposta na Comarca Estadual de Pederneiras/SP, no exercício da competência delegada conferida pelo art. 109, § 3º, da CF/1988, eventual interposição de agravo de instrumento deveria ser realizada diretamente neste Tribunal ou em alguma Subseção Judiciária Federal, esta sim incluída dentro do sistema de protocolo integrado.

Pela leitura do § 2º, do art. 2º, Provimento n. 148/1998, do Conselho da Justiça Federal, apenas os protocolos das Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul estão autorizadas a receber petições dirigidas a esta Corte.

A petição de interposição do agravo foi endereçada ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que reforça o erro grosseiro da conduta, de modo que não pode ser aproveitado.

Precedentes desta Corte.

Agravo inominado não provido." (TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.015143-1, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, v.u., j. 20/1/2011, DJF3 31/1/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO INTEGRADO EXISTENTE TÃO SOMENTE ENTRE AS SUBSEÇÕES DA JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA LOCALIZADAS NO INTERIOR DO ESTADO DE SÃO PAULO, ASSIM COMO NA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL.

(...)

III - O protocolo do recurso na Justiça Estadual da Comarca de Araçatuba - SP não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24-11-1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV - Agravo regimental não provido." (TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.015957-0, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 18/10/2010, DJF3 22/10/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029097-45.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029097-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ALVES E CONCLI LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 2004.61.08.010983-0 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão da sócia da empresa executada, Sra. Eliana Aparecida Alves, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que o fato de a empresa estar em situação de pendência perante a Receita e de não terem sido localizados bens livres e desembaraçados para garantir o juízo, viabiliza a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, independentemente do exercício ou não de poderes de gerência ou de infração à lei. Aduz, ainda, que o próprio sócio afirmou que a empresa está inativa, o que indica a sua dissolução irregular.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja determinada a inclusão do sócio-gerente no polo passivo da ação executiva.

A antecipação da tutela recursal foi deferida às fls. 30/31.

Não houve a apresentação de contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão de representante legal no polo passivo da demanda, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO . RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócio s, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio , de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex- sócio s ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exeqüente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO -COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio s. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"
(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, verifica-se que na certidão do Sr. Oficial de Justiça de fls. 19, o Sr. Elvo Concli, representante legal da executada, informou que "a empresa encontra-se com as atividades paralisadas e não possui bens para penhora (...)".

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir os sócios gerentes no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco e a Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, conforme consulta da ficha cadastral da empresa (fls. 27/28).

Destarte, considerando que a sócia indicada perante o MM. Juízo *a quo*, Sra. Eliana Aparecida Alves, possui poderes para assinar pela empresa e é contemporânea à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP (fls. 28), deve responder por tal infração.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão da sócia Eliana Aparecida Alves no polo passivo da execução fiscal originária, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008619-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008619-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: INVICTA VIGORELLI METALURGICA S/A
ADVOGADO	: NOEDY DE CASTRO MELLO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 10.00.00113-4 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INVICTA VIGORELLI METALURGICA S/A em face de

decisão saneadora que, em embargos à execução fiscal, afastou a alegação de ocorrência da decadência, "tendo em vista que o vencimento do crédito tributário se deu em 1996 com aviso de lançamento em 2000, portanto dentro do quinquênio".

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a agravada decaiu do seu direito de constituição do crédito tributário de Imposto de Renda, posto que o correspondente fato gerador ocorreu no término do exercício do período base relativo a 31 de dezembro de 1991 e não no exercício de 1995, conforme constou na CDA fundamento do feito executivo; e b) o MM. Juízo *a quo*, antes da produção de prova pericial cujo objetivo seria a comprovação a ocorrência do lucro no período mencionado, de forma precipitada, afastou a ocorrência de decadência.

Requer a concessão de efeito suspensivo, a fim de que seja afastada a decisão recorrida quanto ao pronunciamento da decadência, devendo ser feita nova análise quanto à matéria após o término da instrução probatória.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, verifico a presença dos requisitos para a concessão do efeito postulado, prescritos no art. 558, do CPC.

Com efeito, a decisão agravada afastou a ocorrência da decadência em virtude de o lançamento do crédito tributário vencido em 1996 ter ocorrido dentro do prazo quinquenal.

Ocorre que a recorrente sustenta que os débitos exequendos encontram-se decaídos porque o lucro inflacionário refere-se ao ano-calendário de 1991, tendo requerido a produção de perícia para comprovar tal fato, conforme aduzido nas razões de agravo e, também, na petição inicial dos embargos à execução (fls. 2/16), bem como se infere dos quesitos formulados pela agravante/embargante (fls. 223/225).

Dessa forma, considerando que a realização da prova pericial foi deferida pelo MM. Juiz *a quo*, afigura-se prematura a análise da decadência tal como efetuada no *decisum* objurgado.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo, para sobrestar os efeitos da decisão agravada quanto à análise da decadência até o julgamento do presente recurso pela Turma ou do término da instrução probatória nos autos de origem, o que ocorrer primeiro.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002887-69.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.002887-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: CHAFIC SADDI
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS CASTILHO GARCIA
AGRAVADO	: BANCO BRADESCO S/A
PARTE RE'	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE'	: BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A
ADVOGADO	: MAURO RUSSO
PARTE RE'	: BANCO ITAU S/A
ADVOGADO	: ELVIO HISPAGNOL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 95.00.09347-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que julgou o processo originário extinto sem resolução de mérito em relação a um dos litisconsortes passivos, por ter o agravante deixado de recolher o valor da diligência do oficial de justiça, necessária para a citação por carta

precatória.

Relata o agravante, em suma, que a carta precatória expedida para citação do Banco Bradesco S/A. foi devolvida por falta de pagamento das custas do oficial de justiça; que requereu, posteriormente, a citação da referida instituição financeira por correio, o que não foi deferido pelo juízo *a quo*.

Aduz ainda que foi intimado dessa decisão pela Imprensa Oficial, tentou examinar os autos em cartório a fim de cumprir a determinação do juízo, mas não obteve sucesso porque os autos não foram localizados.

Sustenta que, segundo o § 1º do art. 267, do CPC, na hipótese do inciso III desse artigo a intimação da parte deverá ser pessoal, reiterando que tentou diversas vezes dar cumprimento ao quanto determinado, mas não conseguiu examinar os autos em cartório e que o meio de citação correto era pelo correio e não por carta precatória, nos termos do disposto no artigo 222 do CPC.

Requer o provimento do presente recurso, a fim de que seja anulada ou reformada a decisão agravada, determinando-se a citação do Banco Bradesco S/A. pelo correio ou a intimação pessoal do autor para recolher o valor da diligência determinada.

Às fls. 44/46 foi indeferida a suspensividade postulada.

Às fls. 57 e 93 foram proferidas decisões negando seguimento ao presente recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, pois restaria prejudicado ante a prolação de sentença nos autos de origem.

Referidas decisões foram reconsideradas (fls. 88 e 114), após agravos regimentais apresentados pelo agravante (fls. 61/64 e 99/102).

Decido.

Saliento, em primeiro lugar, o descabimento da discussão a respeito da correta forma de citação, tendo em vista que a decisão que não acolheu o pedido do agravante para que a citação se desse pelo correio não foi impugnada a tempo, restando preclusa a análise dessa questão.

O agravante alega ainda que não teve acesso aos autos e, por isso, não conhecia o teor das decisões. No entanto, além de essa alegação não ter sido comprovada, a falta de acesso ao processo não impedia o conhecimento do conteúdo da decisão por meio da publicação no Diário Oficial.

Quanto à alegação de que, segundo o § 1º do art. 267, do CPC, na hipótese do inciso III desse artigo a intimação da parte deverá ser pessoal, entendo não ser o caso dos autos, em que a extinção do feito com relação ao Banco Bradesco S/A. se deu com base no disposto no artigo 47 e parágrafo único do CPC, *in verbis*:

Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.

Nesta hipótese, é pacífico o entendimento dos Tribunais pátrios no sentido de que se afigura desnecessária a intimação pessoal da parte, bastando a intimação por publicação na Imprensa Oficial, como se deu nos autos de origem. Isso porque se trata de hipótese de extinção pela combinação do artigo 47 e parágrafo único com o art. 267, IV, do CPC, que prevê a extinção do processo sem resolução do mérito "quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo", e não pelo disposto no artigo 267, III, do mesmo diploma legal.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSORTE NECESSÁRIO. CITAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO Litisconsorte Necessário. Citação determinada pelo Relator, não providenciada pelo impetrante. Extinção do processo sem julgamento de mérito, por não haver promovido o interessado ato que lhe competia e, em decorrência, configurado a ausência do pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, art. 267, III e IV, do CPC. Intimação pessoal da parte. Desnecessidade ante a imposição do art. 47, do CPC., aplicável ao Mandado de Segurança por força do art. 19 da Lei 1.533/51. Orientação jurisprudencial do STF. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Supremo Tribunal Federal, MS-AgR - Agravo Regimental no Mandado de Segurança - 21753 - Relator: Ministro Paulo Brossard, Plenário - Data: 8.4.1994 - grifou-se)

No mesmo sentido o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSORCIO - NECESSARIO - CITAÇÃO PESSOAL - INTIMAÇÃO DO ADVOGADO - ARTIGO 19, LEI 1.533/51 - CPC, ART. 47 E PARAGRAFO UNICO

E 267, IV E PARAGRAFO 3, E 535, I, CPC

1. RECONHECIDO O LITISCONSORCIO NECESSARIO, ACERTADO QUE NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO A INTIMAÇÃO E FEITA PELO SISTEMA DA MEDIAÇÃO, A INTIMAÇÃO DIRIGE-SE AO PROCURADOR JUDICIAL DA PARTE. 2. FORMALIZADA REGULAR INTIMAÇÃO PARA SER PROMOVIDA A CITAÇÃO DO LITISCONSORTE NO PRAZO ASSINADO, PERMANECENDO INERTE O INTERESSADO, POR AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL (LEGITIMAÇÃO AD PROCESSUM COMO LITISCONSORTE), EXTINÇÃO DO PROCESSO E A CONSEQUÊNCIA (ART 47, PARAGRAFO UNICO, C/C ART. 267, IV, CPC). 3. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM A FINALIDADE DE MODIFICAR O RESULTADO DO JULGAMENTO ANTERIOR, PROVENDO O RECURSO ESPECIAL.

(Superior Tribunal de Justiça, EDRESP 199500049295 - EDRESP - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 60069 - Relator: Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, Data: 26.3.1996 - DJ Data: 6.5.1996, Página: 189 - grifou-se)

Esta Corte também já decidiu a questão, adotando o mesmo entendimento:

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL - EXIGÊNCIA DE ICMS PARA DESEMBARAÇO DE MERCADORIAS IMPORTADAS SOB A ÉGIDE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR SATISFATIVA - NÃO PROMOÇÃO DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO - SENTENÇA EXTINTIVA DO MANDAMUS SEM EXAME DE MÉRITO - POSSIBILIDADE - DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PRÉVIA PESSOAL - CONDENAÇÃO EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - CABIMENTO - APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA

I - Trata-se de apelação interposta pela impetrante em face da r. sentença que julgou extinto o processo de mandado de segurança, sem exame do mérito, nos termos do art. 47, parágrafo único, c.c. art. 267, inciso IV, ambos do Código de Processo Civil, por não promover a citação da Fazenda Estadual como litisconsorte passivo necessário, condenando a impetrante em litigância de má-fé, nos termos do art. 17, inciso V, do CPC, aplicando multa de 1% sobre o valor do ICMS objeto da importação referida nestes autos, considerando a anterior concessão de medida liminar para autorizar o desembaraço de mercadoria importada sem comprovação de recolhimento de ICMS. II - No caso dos autos, conforme decidido pelo acórdão que anulou a sentença anteriormente proferida, havia necessidade de promoção de citação de litisconsorte passivo necessário e, não tendo a impetrante promovido tal citação, a solução é a extinção do processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil, não havendo como o juízo ex officio determinar a citação para que o processo prossiga e tenha final julgamento de mérito. O fundamento legal de extinção do processo enquadra-se no inciso IV do art. 267 do Código de Processo Civil, e não no inciso III do mesmo artigo, pois a não integração do litisconsórcio necessário ou unitário importa em falta de legitimatio ad processum, conforme lição de Nelson Nery Junior (CPC Comentado, Editora RT, 8ª edição, 2004, nota 17 ao art. 47), não se aplicando a exigência de prévia intimação pessoal a que se refere o § 1º do mesmo art. 267. III - Quanto à alegação do descabimento da extinção do processo porque a advogada não teria tomado ciência do despacho de fls. 54 que determinou que a impetrante promovesse a citação do litisconsorte, por falha da Associação dos Advogados no serviço de encaminhamento de recortes das publicações em diário oficial, rejeita-se o argumento porque não comprovado e, além disso, a eventual falha de terceiros não invalida a regularidade do procedimento judicial. IV - A condenação em litigância de má-fé exige decisão judicial fundamentada com circunstâncias concretas que evidenciem enquadrar-se o caso em alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do CPC, quando a parte abusa do direito de defesa de seus interesses com evidente intuito de protelar o andamento do processo e prejudicar a parte adversa. V - Não pode ser reconhecida litigância de má-fé quando a parte utiliza os meios e recursos processuais adequados à sua defesa, com fundamentação jurídica razoável, ainda que sucinta ou improcedente, sem que ocorra alguma circunstância concreta que demonstre a deslealdade processual e o dano à parte contrária. VI - Caso em que a hipótese dos autos enquadra-se nas situações descritas nos itens IV e V do art. 17 do Código de Processo Civil, pois a impetrante se utilizou do processo para obter uma liminar que lhe garantiu o suposto direito ao desembaraço sem o recolhimento de ICMS e, sem justificativa, deixou de promover o andamento regular do processo, sujeitando a parte impetrada (a pessoa jurídica de direito público a que pertence a autoridade) ao não recebimento do crédito tributário na forma da norma impugnada, e ao risco de não recebê-lo posteriormente. VII - Quanto à alegação de que não teria havido prejuízo porque a impetrante teria recolhido o ICMS quando da entrada da mercadoria no estabelecimento, como determina a lei, não foi comprovada a alegação por documentos e isso não eliminaria o ilícito processual consistente em obter a medida liminar satisfativa e deixar de promover o regular andamento do processo, utilizando-se do processo judicial de forma temerária. Portanto, a condenação na litigância de má-fé se impõe, para coibir o ato atentatório à dignidade da Justiça, devendo ser a impetrante condenada na forma do art. 18 do Código de Processo Civil, tal como feito pela sentença recorrida. VIII - A indenização é devida à parte que figura no processo, em razão do dano processual constatado, não havendo que se falar em dúvida ou em sua ilegitimidade para o recebimento. IX - Apelação da impetrante desprovida.

(Tribunal Regional Federal da Terceira Região, AMS 02035662419904036104 - AMS - Apelação em Mandado

de Segurança - 40486 - Relator: Juiz Convocado Souza Ribeiro, Turma Suplementar da Segunda Seção, Data: 29.3.2007 - DJU Data: 10.4.2007 - grifou-se)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013181-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013181-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ALVARO BAPTISTA
ADVOGADO : MARCIA BAPTISTA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00264639120074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Defiro a tramitação prioritária nos termos da Lei n. 10.741/2003.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALVARO BAPTISTA em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros, mediante o oferecimento de imóveis à penhora.

Alega o agravante, em síntese, que: a) os valores bloqueados são impenhoráveis, pois decorrentes de honorários advocatícios; b) as guias de levantamento juntadas aos autos comprovam a conexão dos valores recebidos a título de verba honorária com os valores bloqueados; c) os bens oferecidos - dois imóveis situados na cidade de Natividade da Serra - estão avaliados em R\$ 3.154.410,31, que certamente garantiriam a execução fiscal.

Indeferiu-se a concessão do efeito suspensivo.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada. Decido.

Nos termos do art. 557, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Quando da análise do efeito suspensivo, assim ficou decidido:

"Não assiste razão ao recorrente, porquanto ausente um dos requisitos previstos no artigo 558 do Código de Processo Civil, necessários para o deferimento do efeito suspensivo, qual seja, a relevância na fundamentação.

Quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado Bacenjud, tinha esta Terceira Turma entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei

nº 11.382/2006, a penhora on line de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. Precedente: STJ, AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 2/2/2010.

Por todos esses fundamentos, reformulei meu anterior entendimento a respeito do tema, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

E, no caso em tela, a princípio, o agravante não comprovou ser hipótese de exceção.

Com efeito, como bem ressaltado pela decisão agravada, as guias de mandado de levantamento judicial (fls. 78/80) apenas comprovam que o recorrente levantou determinadas quantias em 31/8/2010 e 5/10/2010, mas não são suficientes para demonstrar o caráter alimentar do valor bloqueado, ao menos neste exame preambular e mediante as provas trazidas aos autos.

Outrossim, no que tange à recusa da União à penhora dos bens imóveis oferecidos pelo executado, tal questão foi decidida a fls. 22 dos autos principais (fls. 23), não havendo como verificar neste recurso se houve preclusão quanto à referida questão, eis que o agravante não trouxe aos autos cópias integrais dos autos da execução fiscal, especialmente as cópias posteriores a tal decisão de fls. 22 dos autos principais, sendo certo que a decisão ora agravada encontra-se a fls. 105 daqueles autos."

Tendo em vista que a situação do agravante, neste processo, permanece a mesma, adoto os fundamentos acima aduzidos e **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018149-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CAPELINHA IND/ E COM/ LTDA e outros
: HANNELORE MARIA WOLFRUM
: CELIO BARBOSA
: NILANIO DE SOUZA SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05460673019974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da representante legal por meio de oficial de justiça.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a citação por edital somente é cabível quando frustradas as demais modalidades de citação; c) é direito da exequente requerer a citação por oficial de justiça.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da representante legal por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso..

Decido.

Nos termos do art. 557, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A citação por edital, nos termos do art. 8º, incisos I e III, da Lei de Execução Fiscal, c/c o inciso II, do art. 231, do CPC, deve ser feita nas hipóteses de ser ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontra o devedor, independentemente de arresto.

Tal medida, no entanto, deve ser adotada tão somente após exauridas todas as formas de localização do devedor, não se tratando de simples faculdade do credor.

Vejam-se, a respeito, os seguintes precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, III, DA LEI N. 6.830/80. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.103050/BA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior, após o julgamento do REsp n. 1.103050/BA de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJe do dia 6/4/2009, assentou que a citação por edital na execução fiscal só é possível após a utilização de todos os meios disponíveis para a localização do devedor.

2. Decisão que se mantém por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 971.652/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 4/8/2009, DJe 20/8/2009)

"AGRAVO INOMINADO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO EDITALÍCIA - POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - ART. 8.º, III, DA LEI N.º 6.830/80 - NÃO-OCORRÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1 - A citação editalícia é modalidade prevista pelo art. 221 do CPC, utilizado quando ignorado ou incerto o lugar do sujeito passivo.

2 - A lei 6.830/80 estabelece a citação postal, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger a modalidade citatória.

3 - Entretanto, in casu, cumpre ressaltar que para a citação por edital ser válida, é necessário o esgotamento de todos os meios possíveis à localização do devedor, ou seja, realização de diligência perante todos os endereços constantes no banco de dados do CRVA/DETRAN, DOI, etc.

4 - Não há nos autos, portanto, elementos suficientes para examinar o alegado desacerto da decisão agravada, até porque inexistem os pressupostos indicados para a citação por edital, nos termos do artigo 231 do Código de Processo Civil e 8.º, inciso III, da Lei n.º 6.830/80.

5 - Agravo inominado desprovido."

(TRF - 3ª Região, AG n. 2009.03.00.040284-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 25/2/2010, v.u., DJF3 23/3/2010)

No caso dos autos, realizada a tentativa de citação da representante legal pela via postal, sobreveio aviso de recebimento negativo (fls. 95).

Logo, assiste razão à recorrente de que não teria havido ainda o esgotamento de todos os meios para localização do representante legal e, eventualmente, a citação por edital.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para seja deferida a citação por oficial de justiça do representante legal, Sr. Nilanio de Souza Silveira.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012734-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012734-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : UNIMED DE SALTO ITU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO : HENRIQUE FURQUIM PAIVA
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP
No. ORIG. : 09.00.00153-6 A Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIMED DE SALTO ITU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante. Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

Inicialmente verifico que o presente recurso não foi instruído com cópia do contrato social da empresa agravante e que a advogada da recorrente, Dra. Lidiane Mazzoni (OAB/SP 261.677), não possui, nestes autos, instrumentos probatórios de seus poderes.

Muito embora se cuidem de máculas, em princípio, susceptíveis de emenda, afiguram-se despicienda a oportunidade dessas providências, dada a manifesta inviabilidade de prosseguimento do presente recurso.

Com efeito, da análise dos autos, verifica-se que a agravante não instruiu o presente recurso com peça essencial à instrução do recurso, especificamente, **cópia da certidão da respectiva intimação** (art. 525, I, do CPC), sendo impossível aferir a tempestividade do recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007834-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007834-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : G F PAURO E CIA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 11.00.00017-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada, Srs. Gilson Fernando Pauro e Tatiane Giseli Buldrin Pauro, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, o que faz presumir sua dissolução irregular e enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN.

Requer o provimento do recurso para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da demanda, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando a cópia da ficha cadastral simplificada da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexada aos autos (fls. 13) verifica-se que o endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 18 v. e 19 v.), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão.

Tal fato serve como indício suficiente para incluir-se os representantes legais da sociedade no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, considerando ainda que, no caso, os sócios indicados possuem poderes para assinar pela empresa no momento da infração legal.

Portanto, merece reforma a decisão agravada, que se encontra em desacordo com a jurisprudência supracitada. Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela empresa executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a inclusão dos sócios Gilson Fernando Pauro e Tatiane Giseli Buldrin Pauro no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012387-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COZIBEL IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outros
: VERA SALETE PEROCO TONINI
: DECIO CIVITA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00290898820044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da representante legal, Sra. Vera Salete Peroco Tonini, por meio de oficial de justiça.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a citação por edital somente é cabível quando frustradas as demais modalidades de citação; c) é direito da exequente requerer a citação por oficial de justiça, mesmo que já tenha sido realizada por edital, para prevenir eventual alegação futura de nulidade.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da representante legal por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a

matéria em discussão.

A citação por edital nos termos do art. 8º, incisos I e III, da Lei de Execução Fiscal, c/c o inciso II, do art. 231, do CPC, deve ser feita nas hipóteses de ser ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontra o devedor, independentemente de arresto.

Tal medida, no entanto, deve ser adotada tão somente após exauridas todas as formas de localização do devedor, não se tratando de simples faculdade do credor.

Vejam-se, a respeito, os seguintes precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, III, DA LEI N. 6.830/80. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.103050/BA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior, após o julgamento do REsp n. 1.103050/BA de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJe do dia 6/4/2009, assentou que a citação por edital na execução fiscal só é possível após a utilização de todos os meios disponíveis para a localização do devedor.

2. Decisão que se mantém por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 971.652/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 4/8/2009, DJe 20/8/2009)

"AGRAVO INOMINADO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO EDITALÍCIA - POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - ART. 8.º, III, DA LEI N.º 6.830/80 - NÃO-OCORRÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1 - A citação editalícia é modalidade prevista pelo art. 221 do CPC, utilizado quando ignorado ou incerto o lugar do sujeito passivo.

2 - A lei 6.830/80 estabelece a citação postal, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger a modalidade citatória.

3 - Entretanto, in casu, cumpre ressaltar que para a citação por edital ser válida, é necessário o esgotamento de todos os meios possíveis à localização do devedor, ou seja, realização de diligência perante todos os endereços constantes no banco de dados do CRVA/DETRAN, DOI, etc.

4 - Não há nos autos, portanto, elementos suficientes para examinar o alegado desacerto da decisão agravada, até porque inexistem os pressupostos indicados para a citação por edital, nos termos do artigo 231 do Código de Processo Civil e 8.º, inciso III, da Lei n.º 6.830/80.

5 - Agravo inominado desprovido."

(TRF - 3ª Região, AG n. 2009.03.00.040284-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 25/2/2010, v.u., DJF3 23/3/2010)

No caso dos autos, realizada a tentativa de citação da representante legal pela via postal, sobreveio aviso de recebimento negativo (fls. 40 e 66).

Logo, assiste razão à recorrente de que não teria havido ainda o esgotamento de todos os meios para localização da parte executada, sendo incabível, naquele momento processual, a citação por edital.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, para que seja deferida a citação da representante legal por meio de oficial de justiça.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011012-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011012-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : HELENA BORIN
ADVOGADO : ÁLVARO AUGUSTO MORAES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001600920094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.
Cumpra ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
MARCIO MORAES

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012868-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012868-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RODRIGUES E RODRIGUES LTDA -ME
ADVOGADO : RITA DE CASSIA BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00012663920104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que recebeu os embargos do devedor para discussão, com suspensão da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que o artigo 739-A do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, é expresso no sentido de que a oposição da ação de embargos não suspende a execução. Sustenta, por fim, que não há indicação de que o juízo esteja integralmente garantido, nem pedido expresso da embargante para que fosse atribuído o efeito suspensivo.

Requer a concessão da suspensividade ao agravo de instrumento.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC.

Não está configurado o perigo de lesão grave e de difícil reparação à agravante, na medida em que a execução fiscal encontra-se garantida (fls. 22), podendo a recorrente aguardar até o julgamento deste agravo de instrumento pela Terceira Turma.

Cumpra observar que o risco trazido pela agravante - no sentido de que a decisão agravada prejudica a defesa do crédito da União - configura alegação genérica de perigo que não justifica a antecipação da tutela neste momento processual.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
MARCIO MORAES

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001998-66.2009.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 AGRAVADO : JODI LYNN ALLEN
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 2005.61.82.019614-8 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros da parte executada, mediante o sistema Bacenjud.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma negou provimento ao agravo de instrumento.

Interposto recurso especial pela União, os autos foram remetidos à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada em recurso representativo de controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a retratação prevista no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC limita-se à análise da questão discutida pelo Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia.

Nesse passo, no julgamento do REsp 1.184.765/PA, a Primeira Seção daquela Corte Superior afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud apenas na vigência da Lei n. 11.382/2006, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andriighi, julgado em 15.09.2010).

(...) Omissis

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

(...) Omissis

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o

fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação".

15. *Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.*

16. *Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.*

17. *Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".*

18. (...) *Omissis*

19. *Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)*

No caso em análise, verifica-se que o acórdão proferido pela Turma manteve o indeferimento do pedido de penhora *on line* sob o fundamento de que: a) não foram preenchidos os requisitos previstos no art. 185-A do CTN, uma vez que a executada não foi citada pessoalmente; b) a ordem legal prevista no artigo 11 da Lei n. 6.830/1980 não tem caráter rígido e o art. 655-A do CPC permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não representa a imposição dessa forma de constrição em preferência às demais; c) conforme entendimento da Turma, não é cabível a utilização da penhora *on line* para fins de arresto (arts. 653 do CPC e 7º, III, da LEF); e d) e e) a Resolução n. 524/06 do CJF apenas indica possibilidade do bloqueio pelo sistema Bacenjud, não obrigando à utilização dessa forma de constrição.

Dessa forma, embora haja divergência entre parte da fundamentação do v. arresto e a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no que tange à ordem de preferência e excepcionalidade da penhora *on line* na vigência da Lei n. 11.382/2006, entendo que não cabe, no caso em análise, reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Isso porque ao negar provimento ao recurso fazendário a Turma também adotou como fundamentos o não preenchimento de requisito previsto no art. 185-A, do CTN, qual seja, a citação pessoal da executada, bem como a impossibilidade de utilização da penhora *on line* para fins de arresto.

Assim, considerando que esses fundamentos autônomos são suficientes para a manutenção do indeferimento da penhora de ativos financeiros, e tendo em vista que tais questões não foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no aludido recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA), entendo não ser cabível, *in casu*, a retratação do julgado.

Ante todo o exposto, devolvam-se os autos à Vice-Presidência, com esteio no § 8º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015178-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015178-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PRESENTAO COML/ DISTRIBUIDORA LTDA e outro
: JUDSON NILTON DA SILVA

ADVOGADO : JUAN FRANCISCO OTAROLA DE CANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05299079019984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens e direitos do co-executado JUDSON NILTON DA SILVA, bem como da consequente comunicação da decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferências de bens, especialmente ao registro público de imóveis, ao DETRAN, ao BACEN e à CVM, nos termos do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

Alega a agravante, em suma, a necessidade de aplicação do disposto no referido artigo 185-A, do CTN, com a redação dada pela LC 118/2005, tendo em vista estarem presentes os requisitos legais. Aduz que, não obstante tenha efetuado as diligências necessárias à pesquisa do patrimônio do devedor, não foram localizados bens do executado passíveis de penhora, tendo inclusive restado frustrada a tentativa de penhora via BACENJUD.

Ressalta que comprovou nos autos a busca de bens imóveis (relatório do sistema DOI, alimentado pelos Cartórios de Registro de Imóveis de todo o país), de veículos (relatório do sistema RENAVAL), bem como de outros bens por Oficial de Justiça, tendo todas as diligências restado negativas.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso, a fim de que seja definitivamente reformada a decisão agravada.

Decido.

Prevê o artigo 185-A do CTN, *in verbis*:

Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (grifou-se)

Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA

1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.
 2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.
 3. A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.
 4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.)
 5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo". (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170)
- EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ**

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no

respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACENJUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A . Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

5. Recurso especial improvido. (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305)

No caso dos autos, o co-executado foi devidamente citado (fls. 88/90), não tendo havido pagamento ou apresentação de bens à penhora. Além disso não foram localizados bens penhoráveis nas diligências efetuada por Oficial de Justiça (fls. 72 e 161), na tentativa de bloqueio via sistema BACENJUD (fl. 174-verso) e a União comprovou ter diligenciado na busca de bens imóveis e de veículos (fls. 180/181), não logrando êxito na localização de bens passíveis de penhora.

Assim, verifico estarem presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam, citação do executado, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis, justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos do co-executado, nos termos do artigo 185-A, do CTN, conforme requerido.

Vislumbro, portanto, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expandida pela recorrente a ponto de autorizar, nos termos do art. 527, III, CPC, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de decretar a indisponibilidade de bens e direitos do co-executado JUDSON NILTON DA SILVA, bem como a consequente comunicação dessa decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferências de bens, especialmente ao registro público de imóveis, ao DETRAN, ao BACEN e à CVM, nos termos do disposto no artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001475-54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001475-9/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: JORGE IWAMATSU
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2006.61.82.009566-0 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros da parte executada, mediante o sistema Bacenjud.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma negou provimento ao agravo de instrumento.

Interposto recurso especial pela União, os autos foram remetidos à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada em recurso representativo de controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a retratação prevista no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC limita-se à análise da questão discutida pelo Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia.

Nesse passo, no julgamento do REsp 1.184.765/PA, a Primeira Seção daquela Corte Superior afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud apenas na vigência da Lei n. 11.382/2006, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrichi, julgado em 15.09.2010).

(...) Omissis

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

(...) Omissis

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de

aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. (...) *Omissis*

19. *Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)*

No caso em análise, verifica-se que o acórdão anteriormente proferido pela Turma manteve o indeferimento do pedido de penhora *on line* sob o fundamento de que: a) não restou caracterizada a excepcionalidade necessária ao deferimento de tal medida, pois em consulta ao RENAVAM foram localizados veículos em nome do executado; b) não foram preenchidos os requisitos previstos no art. 185-A do CTN, uma vez que não houve citação pessoal do executado; c) a ordem legal prevista no artigo 11 da Lei n. 6.830/1980 não tem caráter rígido e o art. 655-A do CPC permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não representa a imposição dessa forma de constrição em preferência às demais; d) conforme entendimento da Turma, a penhora *on line* não pode ser utilizada para fins de arresto (arts. 653 do CPC e 7º, III, da LEF); e e) a Resolução n. 524/06 do CJF apenas indica possibilidade do bloqueio pelo sistema Bacenjud, não obrigando à utilização dessa forma de constrição. Dessa forma, embora haja divergência entre parte da fundamentação do v. aresto e a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no que tange à ordem de preferência e excepcionalidade da penhora *on line* na vigência da Lei n. 11.382/2006, entendo que não cabe, no caso em análise, reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Isso porque ao negar provimento ao recurso fazendário a Turma também adotou como fundamentos o não preenchimento de requisito previsto no art. 185-A, do CTN, qual seja, a citação pessoal da executada, bem como a impossibilidade de utilização da penhora *on line* para fins de arresto.

Assim, considerando que esses fundamentos autônomos são suficientes para a manutenção do indeferimento da penhora de ativos financeiros, e tendo em vista que tais questões não foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no aludido recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA), entendo não ser cabível, *in casu*, a retratação do julgado.

Ante todo o exposto, devolvam-se os autos à Vice-Presidência, com esteio no § 8º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042508-58.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042508-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CANNONSHOES COM/ DE CALCADOS LTDA e outro
: PEDRO EMILIO MARANHÃO DE ARAGÃO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCALIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.065701-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros da parte executada, mediante o sistema Bacenjud.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma negou provimento ao agravo de instrumento.

Interposto recurso especial pela União, os autos foram remetidos à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada em recurso representativo de controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a retratação prevista no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC limita-se à análise da questão discutida pelo Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia.

Nesse passo, no julgamento do REsp 1.184.765/PA, a Primeira Seção daquela Corte Superior afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud apenas na vigência da Lei n. 11.382/2006, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andriighi, julgado em 15.09.2010).

(...) Omissis

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

(...) Omissis

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. (...) Omissis

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

No caso em análise, verifica-se que o acórdão anteriormente proferido pela Turma manteve o indeferimento do pedido de penhora *on line* sob o fundamento de que: a) não restou caracterizada a excepcionalidade necessária ao deferimento de tal medida, pois em consulta ao RENAVAM foi localizado um veículo em nome da empresa; b) não foram preenchidos os requisitos previstos no art. 185-A do CTN, uma vez que não houve citação pessoal da executada ou de seu representante legal; c) a ordem legal prevista no artigo 11 da Lei n. 6.830/1980 não tem caráter rígido e o art. 655-A do CPC permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não representa a imposição dessa forma de constrição em preferência às demais; d) conforme entendimento da Turma, a penhora *on line* não pode ser utilizada para fins de arresto (arts. 653 do CPC e 7º, III, da LEF); e e) a Resolução n. 524/06 do CJF apenas indica possibilidade do bloqueio pelo sistema Bacenjud, não obrigando à utilização dessa forma de constrição.

Dessa forma, embora haja divergência entre parte da fundamentação do v. aresto e a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no que tange à ordem de preferência e excepcionalidade da penhora *on line* na vigência da Lei n. 11.382/2006, entendo que não cabe, no caso em análise, reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Isso porque ao negar provimento ao recurso fazendário a Turma também adotou como fundamentos o não preenchimento de requisito previsto no art. 185-A, do CTN, qual seja, a citação pessoal da executada, bem como a impossibilidade de utilização da penhora *on line* para fins de arresto.

Assim, considerando que esses fundamentos autônomos são suficientes para a manutenção do indeferimento da penhora de ativos financeiros, e tendo em vista que tais questões não foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no aludido recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA), entendo não ser cabível, *in casu*, a retratação do julgado.

Ante todo o exposto, devolvam-se os autos à Vice-Presidência, com esteio no § 8º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010186-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010186-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: TANIA REGINA GONSALES JANNUZZI e outros
	: ALZIRA DA SILVA SANCHES
	: LUCIANA BANDINI
	: ADRIANI DE FATIMA NUNES DOS SANTOS
	: SIMONE DE LOURDES DE CARVALHO
	: DIANA CUNHA DE SOUZA
	: VIVIANE LEITE DE AQUINO
	: JULIANA DE SOUZA MOREIRA
	: TALITA EMANUELA MARTINHO
	: SIDNEIA MARIA CORREIA LEITE
ADVOGADO	: SORAYA CASSEB BAHR DE MIRANDA BARBOSA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO	: Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
PARTE AUTORA	: TATIANE EDUARDO DOMINGOS
ADVOGADO	: SORAYA CASSEB BAHR DE MIRANDA BARBOSA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00044966620124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por TANIA REGINA GONSALES JANNUZZI e outros em face de decisão que, em ação indenizatória, determinou que as autoras juntassem as cópias dos três últimos comprovantes de rendimentos para análise do pedido de justiça gratuita.

O Magistrado Singular entendeu que tais comprovantes seriam necessários para justificar a concessão da assistência judiciária, tendo em vista que as autoras se submeteram a cirurgias plásticas de mama em instituições particulares.

Aduzem as agravantes, em síntese, que: a) as cirurgias para a implantação de próteses de silicone são realizadas, em grande parte, com fins reparadores, como quem teve câncer de mama; b) a simples afirmação de pobreza basta para autorizar a concessão do benefício da assistência judiciária; c) o indeferimento desse benefício acarreta cerceamento do direito de defesa; d) o Superior Tribunal de Justiça entende que não é necessário estar em uma situação de miserabilidade para ter direito à Justiça Gratuita.

Requerem a concessão da antecipação da tutela recursal para que seja deferida a assistência judiciária gratuita.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, verifico a presença do perigo de lesão grave e de difícil ou impossível reparação - situação exigida pelo art. 522 do CPC, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005 -, uma vez que o não recolhimento das custas processuais implicará na extinção da ação indenizatória.

No entanto, o pressuposto de relevância na fundamentação, necessário à concessão do efeito suspensivo pleiteado, não se encontra presente.

Consoante art. 4º, da Lei n. 1.060/1950, a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Entretanto, além da referida presunção ser relativa, podendo ser ilidida por prova em contrário, conforme dispõe o § 1º do mesmo artigo, nos termos de reiterados julgados perante o E. Superior Tribunal de Justiça, cabe "*ao juiz avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo deferir ou não o pedido de assistência judiciária gratuita, uma vez que a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, suscetível de ser elidida mediante prova em contrário*" (RMS 20.590/SP, Relator Ministro Castro Filho, DJ 8/5/2006).

De início, cumpre asseverar que não se desconhece que as cirurgias para implantação de silicone mamária, muitas vezes, apresentam efeitos mais terapêuticos do que simplesmente estéticos. Contudo, o que se está discutindo nos presentes autos não são os motivos que levaram as autoras a se submeterem à cirurgia, mas se apresentam, ou não, condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo do seu sustento ou de suas famílias. E, **sob tal ótica**, não conseguiram, ao menos nesse momento processual, justificar a necessidade desse benefício.

Isso porque dos documentos que formaram o instrumento, verifica-se que as próteses mamárias custam aproximadamente R\$ 2.000,00 (v.g. fls. 47, 105). Consta, ainda, que uma autora já teria se submetido a cirurgia para troca do material, arcando com a quantia de R\$ 4.150,00 (fls. 89).

Ademais, as recorrentes ostentam diferentes profissões, sendo funcionárias públicas, pedagoga, coordenadora de eventos, analistas, administradora, corretora, professora etc.

Assim, em princípio, os elementos constantes dos autos demonstram que as autoras, no geral, apresentam patrimônio incompatível com o pedido de assistência judiciária gratuita.

Nesse sentido já se posicionou a Terceira Turma desta Corte, conforme julgado a seguir:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO.

1.[Tab]A assistência judiciária é garantia constitucional e é dever do Estado proporcionar o acesso ao Judiciário aos que não possuem condições financeiras para arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

2.[Tab]Para o deferimento da justiça gratuita, basta simples declaração do requerente, todavia, - art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.

3.[Tab]A existência de patrimônio dos agravantes, comprovada pelos agravados, desnatura a necessidade do benefício.

4.[Tab]Negado o provimento ao agravo de instrumento."

(AG n. 2003.03.00.058000-3, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 19/5/2004, v.u., DJ 30/6/2004)

Esclareço, por fim, que a decisão atacada não indeferiu o benefício da gratuidade. O Magistrado Singular, com fundamento no § 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/1950, apenas determinou que as recorrentes trouxessem cópias dos três últimos comprovantes de renda. Assim, nada impede que, de posse desses documentos, sejam-lhes conferida a Justiça Gratuita.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
MARCIO MORAES

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014624-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014624-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TMB TELECOMUNICACOES MOVEIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00280355320054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TMB TELECOMUNICACOES MOVEIS DO BRASIL LTDA que, em execução fiscal, visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Decido.

Verifica-se, da análise dos autos, que não juntou a agravante peça essencial à instrução do agravo, especificamente, **cópia integral** da decisão ora atacada (art. 525, I, do CPC).

Com efeito, a decisão agravada foi proferida a fls. 213/213v dos autos principais (fls. 236/236v do presente recurso), não tendo a agravante instruído o presente recurso com cópia do verso das folhas 213 daqueles autos, sendo impossível aferir os motivos principais do *decisum* e até mesmo a sua conclusão. Portanto, impõe-se o não conhecimento do presente recurso.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO AGRAVADA.

Impossibilidade de afastar a necessária verificação, feita por este Tribunal, da regularidade formal do recurso. Peça de traslado obrigatório, nos termos da nova redação dada ao art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Agravo regimental desprovido."

(AGA n. 562569, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 30/11/2004, v.u., DJ. 1/2/2005)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
MARCIO MORAES

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029141-64.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029141-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : STARPLUS GRAFICOS E EDITORES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2004.61.08.008410-8 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada, Sr. Valberto Luiz da Rocha Mastrelli, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que o fato de a empresa estar em situação de pendência perante a Receita e de não terem sido localizados bens livres e desembaraçados para garantir o juízo, viabiliza a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, independentemente do exercício ou não de poderes de gerência ou de infração à lei. Aduz, ainda, que o próprio sócio afirmou que a empresa está inativa, o que indica a sua dissolução irregular.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que seja determinada a inclusão do sócio-gerente no polo passivo da ação executiva.

A antecipação da tutela recursal foi deferida às fls. 34/35.

Não houve a apresentação de contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão de representante legal no polo passivo da demanda, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO . RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócio s, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio , de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex- sócio s ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exeqüente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO -COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio s. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, verifica-se que na certidão do Sr. Oficial de Justiça de fls. 19, o Sr. Valberto Luiz da Rocha Mastrelli, representante legal da executada, informou que "*a empresa está inativa há mais de três anos e que não possui bens remanescentes*".

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir os sócios gerentes no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, conforme consulta da ficha cadastral da empresa (fls. 29/32).

Destarte, considerando que o sócio Valberto Luiz da Rocha Mastrelli possui poderes para assinar pela empresa e é contemporâneo à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP (fls. 29), deve responder por tal infração.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão do sócio Valberto Luiz da Rocha Mastrelli no polo passivo da execução fiscal originária, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027617-32.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027617-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: LAMINEX BLINDADOS LTDA -EPP
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG.	: 06.00.07100-1 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada, Srs. Anderson Domingos da Silva Kamada e Rogério Moribe Utagawa, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que: a) aos sócios gerentes competia zelar pelo recolhimento dos tributos devidos pela pessoa jurídica no prazo legal, caracterizando o descumprimento de tal obrigação fato suscetível de responsabilização, nos termos do artigo 135, III, do CTN; b) restou caracterizada a dissolução irregular da empresa executada, fato este que autoriza o redirecionamento da execução fiscal para os sócios gerentes; e c) não pretende a responsabilização dos sócios com fundamento em sua responsabilidade subjetiva, mas sim baseando-se naquela decorrente da ilegalidade perpetrada pela dissolução irregular.

Requer o provimento do recurso, para que seja determinada a inclusão dos sócios indicados no polo passivo da ação executiva.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão de representante legal no polo passivo da demanda, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO . RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócio s, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio , de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex- sócio s ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exeqüente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO -COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio s. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"
(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, verifica-se que na certidão do Sr. Oficial de Justiça de fls. 42, os Srs. Anderson Domingos da Silva Kamada e Rogério Moribe Utagawa, representantes legais da empresa executada, informaram que *"esta foi desativada no ano de 2006"*.

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir os sócios gerentes no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, conforme consulta da ficha cadastral da empresa (fls. 30/33).

Destarte, considerando que os sócios Anderson Domingos da Silva Kamada e Rogério Moribe Utagawa possuem poderes para assinar pela empresa e são contemporâneos à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP (fls. 33), devem responder por tal infração.

Outrossim, nos termos da decisão de fls. 59, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, vez que a relação processual ainda não se formou no juízo originário, prevalecendo a aplicação dos princípios da celeridade e efetividade.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão dos sócios Srs. Anderson Domingos da Silva Kamada e Rogério Moribe Utagawa no polo passivo da execução fiscal originária, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001006-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001006-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/07/2012 617/2179

AGRAVADO : KADION CALCADOS IND/ E COM/ LTDA e outros
: NAIR PALUDETTO PULZATTO
: LUCY TEREZINHA PULZATTO
: EDSON LUIZ PULZATTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 99.00.00378-7 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de adjudicação dos bens penhorados por 50% do valor de avaliação, sob o fundamento de que aquela deve ser realizada por preço não inferior ao da avaliação, nos termos do artigo 685-A, *caput*, do Código de Processo Civil.

Aduz a agravante, em síntese, que a decisão agravada não poderia divergir de expressa previsão legal, já que o artigo 98, §§ 7º e 11, da Lei nº 8.212/91 possibilita a adjudicação de bem constricto, após a realização de dois leilões negativos, por cinquenta por cento do valor de avaliação. Sustenta, ainda, que a agravada figura como devedora de outros débitos inscritos na Dívida Ativa da União, que, somados, perfazem o montante de R\$ 353.408,93, de modo que o valor que sobejar na execução fiscal originária deve ser imputado no pagamento dos créditos pendentes.

Requer a reforma da decisão agravada, para que seja determinada adjudicação do imóvel penhorado por 50% (cinquenta por cento) do valor da avaliação, imputando-se o crédito remanescente nos débitos relacionados, inscritos na Dívida Ativa da União.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A possibilidade de adjudicação de bem penhorado por 50% do valor de avaliação, em caso da realização de pelo menos dois leilões com resultados infrutíferos, encontra previsão no art. 98 da Lei nº 8.212/91, alterado pela Lei nº 9.528/97:

"Art. 98. Nas execuções fiscais da dívida ativa do INSS, o leilão judicial dos bens penhorados realizar-se-á por leiloeiro oficial, indicado pelo credor, que procederá à hasta pública:

I - no primeiro leilão, pelo valor do maior lance, que não poderá ser inferior ao da avaliação;

II - no segundo leilão, por qualquer valor, excetuado o vil.

§ 1º Poderá o juiz, a requerimento do credor, autorizar seja parcelado o pagamento do valor da arrematação, na forma prevista para os parcelamentos administrativos de débitos previdenciários.

§ 2º Todas as condições do parcelamento deverão constar do edital de leilão.

§ 3º O débito do executado será quitado na proporção do valor de arrematação.

§ 4º O arrematante deverá depositar, no ato, o valor da primeira parcela.

§ 5º Realizado o depósito, será expedida carta de arrematação, contendo as seguintes disposições:

a) valor da arrematação, valor e número de parcelas mensais em que será pago;

b) constituição de hipoteca do bem adquirido, ou de penhor, em favor do credor, servindo a carta de título hábil para registro da garantia;

c) indicação do arrematante como fiel depositário do bem móvel, quando constituído penhor;

d) especificação dos critérios de reajustamento do saldo e das parcelas, que será sempre o mesmo vigente para os parcelamentos de débitos previdenciários.

§ 6º Se o arrematante não pagar, no vencimento, qualquer das parcelas mensais, o saldo devedor remanescente vencerá antecipadamente, que será acrescido em cinquenta por cento de seu valor a título de multa, e, imediatamente inscrito em dívida ativa e executado.

§ 7º Se no primeiro ou no segundo leilões a que se refere o caput não houver licitante, o INSS poderá adjudicar o bem por cinquenta por cento do valor da avaliação.

§ 8º Se o bem adjudicado não puder ser utilizado pelo INSS, e for de difícil venda, poderá ser negociado ou doado a outro órgão ou entidade pública que demonstre interesse na sua utilização.

§ 9º Não havendo interesse na adjudicação, poderá o juiz do feito, de ofício ou a requerimento do credor, determinar sucessivas repetições da hasta pública.

§ 10. O leiloeiro oficial, a pedido do credor, poderá ficar como fiel depositário dos bens penhorados e realizar a respectiva remoção.

§ 11. O disposto neste artigo aplica-se às execuções fiscais da Dívida Ativa da União. (grifos meus)

Note-se que o § 11 da referida lei estende a aplicação também às execuções fiscais da Dívida Ativa da União. No presente caso, após a penhora dos imóveis (fls. 71/73), foram realizados quatro leilões, nos quais não houve licitantes, conforme autos de praça negativos de fls. 203, 205, 353 e 355, tendo a União requerido, então, a adjudicação do bem por 50% do valor da avaliação. Desta forma, entendo cabível a aplicação do § 7º da Lei nº

8.212/91.

Nesse sentido tem decidido esta Turma, cujos julgados trago exemplificadamente:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. ADJUDICAÇÃO POR 50% DO VALOR DA AVALIAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da admissibilidade da adjudicação, por parte da Fazenda Pública, de bem, após a realização dos leilões sem arrematantes, por 50% do valor de avaliação, sem que se caracterize preço vil.

2. Na espécie, foram realizados quatro leilões, sem que houvesse arrematantes, e, só então, a agravada requereu a adjudicação, em conformidade com o entendimento jurisprudencial.

3. Caso em que a própria agravante nomeou o bem à penhora, sob o fundamento, de que 'seria a forma menos prejudicial para sua saúde financeira', ainda que seu valor fosse superior ao da dívida executada, deixando que fosse levado a leilões seguidamente, apesar de constituir tal imóvel o local em que sediada a empresa, sem oferecer qualquer outro bem, e sem nem mesmo embargar a execução fiscal, não podendo, portanto, somente agora, discutir o valor da penhora e de que deve a execução ser processada da forma menos onerosa.

4. Rejeitada a alegação de ofensa ao artigo 24, II, 'a', da Lei nº 6.830/80, vez que tal limite encontra-se derogado pelo artigo 98, §7º, da Lei nº 8.212/91.

5. Agravo inominado desprovido."

(AG nº 2007.03.00.101160-5, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 29/5/08, v.u., DJF3 10/6/08)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ADJUDICAÇÃO. ART. 98, §§ 7º E 11 DA LEI Nº 8.212/91 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Hipótese em que foi adjudicado pela União um imóvel de propriedade da executada, por metade do valor da avaliação (art. 98, §§ 7º e 11 da Lei nº 8.212/91).

2. Não há qualquer mácula no dispositivo legal questionado. O valor pelo qual pode a Fazenda adjudicar o bem - equivalente a 50% da avaliação - não caracteriza preço vil. Cumpre ponderar, a propósito, que a Fazenda Nacional faz jus ao recebimento de seu crédito, não podendo ficar a mercê de leilões sem licitantes. No presente caso, dois leilões restaram infrutíferos. Em tais hipóteses, verifica-se que se trata de bem de difícil alienação, tornando-se incerto o recebimento do crédito fazendário. Assim, o legislador possibilitou à Fazenda Nacional o ressarcimento na forma estabelecida no dispositivo em análise, o qual, inclusive, tem sido plenamente admitido nesta Corte. Precedentes.

3. Com relação à alegação de violação ao princípio da igualdade, em virtude da prerrogativa conferida à Fazenda Nacional não ser extensiva às Fazendas Estaduais e Municipais, trata-se de argumento que estrapola os limites desta lide, assim como a competência deste órgão julgador, ao qual descabe analisar eventual necessidade de dispositivo semelhante no âmbito estadual e/ou municipal. Portanto, carece interesse ao embargante quanto a este inconformismo.

4. Quanto ao alegado princípio da menor onerosidade da execução, bem como quanto às conseqüências sócio-econômicas da adjudicação, cumpre observar tratar-se de débito de valor elevado, que requer bem economicamente compatível, que assegure o recebimento do crédito a que faz jus a exequente. Assevere-se que não consta dos autos que tenha havido indicação de bens em substituição, suficientes a garantir o valor em cobro.

5. A inadimplência também gera conseqüências sócio-econômicas, na medida em que impõe um injusto prejuízo financeiro ao credor.

6. Nos termos de precedentes desta Corte, 'se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia oferecida, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo' (6ª Turma, Processo 2006.03.00.015441-6, Relator Desembargador Mairan Maia, DJU em 28/05/07, página 295), e 'O Código de Processo Civil, em seu art. 620, determina que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado, todavia, ela deve ser realizada no interesse do credor, nos moldes do art. 612, do CPC' (2ª Turma, Processo 2004.03.00.044989-4, Relatora Desembargador Cecília Mello, DJU em 04/05/07, página 649).

7. Apelação improvida."

(AC nº 2003.61.82.059996-9, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/8/07, v.u., DJU 19/9/07)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA - LEI N.º 6.830/80 - LEI N.º 8.212/91 - HASTAS PÚBLICAS NEGATIVAS - ADJUDICAÇÃO - 50% DO VALOR DA AVALIAÇÃO - PREÇO VIL - POSSIBILIDADE.

1 - A adjudicação, forma de pagamento, é expropriação admitida pelo CPC, nunca por um valor inferior ao avaliado, quando a hasta pública restar negativa.

2 - O art. 98, §7º, da Lei n.º 8.212/91 prevê que nas execuções fiscais da dívida ativa do INSS, se nos leilões judiciais dos bens penhorados não houver licitante, o INSS poderá adjudicar o bem por cinquenta por cento do valor da avaliação. O § 11 do mesmo dispositivo aplica-se às execuções fiscais da Dívida Ativa da União.

3 - Não caracteriza preço vil, quando comparado à satisfação do credor.

4 - O preço vil deve ser ponderado com a onerosidade provocada ao devedor, o que não se caracteriza no caso sub judice, quando se foca a satisfação do direito do credor.

5 - Agravo de instrumento provido."

(AG nº 2001.03.00.025578-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 11/1/06, v.u, DJU 1º/2/06)

No que tange à imputação do pagamento quanto ao possível valor remanescente, verifica-se que tal pedido não foi formulado pela exequente perante o MM. Juiz *a quo*, de modo que inviável sua análise por esta Corte, sob pena de supressão de instância e violação aos princípios constitucionais do juiz natural e do devido processo legal (art. 5º, LIII e LIV da CF).

Saliento, por derradeiro, não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em virtude da ausência de constituição de advogado pelos executados.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para possibilitar a adjudicação, pela agravante, dos imóveis penhorados na execução fiscal originária por 50% do valor de avaliação.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011490-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ITV INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : BRUNO GALIOTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00204310720064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), conforme certificado por Oficial de Justiça, caracterizando-se, assim, sua dissolução irregular, que legitima o redirecionamento do feito executivo ao sócio.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que seja incluído o sócio Francisco Rubens de Almeida no polo passivo da ação executiva.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão da representante legal, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele

Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex- sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO -COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Analisando os fundamentos trazidos pela recorrente e os documentos dos autos, cumpre esclarecer, neste momento, que não há qualquer demonstração processualmente eficaz de que a empresa tenha deixado de funcionar no seu domicílio fiscal.

Com efeito, analisando as cópias dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é Rua Mesquita, 89, conjuntos 1, 2 e 3, Vila Deodoro, São Paulo/SP, consoante última alteração do seu contrato social, devidamente averbada na competente Junta Comercial (fls. 11 e 55), bem como da procuração apresentada nos autos pela executada (fls. 65/67).

Contudo, o endereço no qual a empresa foi procurada pelo oficial de justiça e não localizada (fls. 97/98) é o anteriormente arquivado na JUCESP (Rua André Ampere, n. 153, conjuntos 52 a 57, São Paulo/SP), de modo que não há que se falar, *a priori*, em dissolução irregular da sociedade, porquanto não restou comprovado que a exequente tenha esgotado todos os meios para localização da executada e de bens de sua propriedade passíveis de penhora.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012971-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012971-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GRAN LOTOY COM/ E CONFECÇÃO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00233933720054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a empresa encerrou irregularmente suas atividades e não possui patrimônio para saldar as dívidas; b) a executada não foi localizada pelo Sr. Oficial de Justiça no endereço por ela fornecido; c) a empresa encontra-se "INATIVA" no cadastro do CNPJ, e "não habilitada" no do SINTEGRA/ICMS, do Estado de São Paulo; e d) a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar informações ao Fisco, descumprindo, assim, obrigação tributária acessória.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinada inclusão do sócio gerente Marcos Virissimo dos Santos no polo passivo da execução fiscal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos

relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, verifica-se que o Sr. Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de penhora, avaliação e

intimação do representante legal da empresa executada, Sr. Marcos Virissimo dos Santos, certificou o seguinte: *"Dando prosseguimento às minhas diligências, retornei ao local 13/12/08, sábado, conseguindo encontrar no local o dito representante, o qual explicou que a firma executada encontra-se com suas atividades totalmente paralisadas faz já vários anos, nada tendo lhe restado em termos de patrimônio."* (fls. 85).

Trata-se, portanto, de declaração expressa do representante legal da pessoa jurídica executada, atestando o encerramento irregular das atividades da empresa, o que se mostra suficiente para inclusão do mencionado sócio no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

Saliento, por fim, não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão do sócio Marcos Virissimo dos Santos no polo passivo da execução. Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011761-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011761-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : POINT COM COM/ E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00334922720094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócia da empresa executada no polo passivo da execução.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi encontrada no endereço fornecido, caracterizando sua dissolução irregular, o que autoriza a responsabilização da representante legal.

Requer a reforma da decisão para que a sócia-gerente, Sra. Elisabeth Kuns, seja incluída no polo passivo da execução.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No tocante à inclusão de sócio no polo passivo de execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: *"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."*

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida. Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). 3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo inominado desprovido." (AI Nº 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido." (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005, grifos meus)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 68), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada (Rua Solange da Silva, 67, Vila Guilherme, São Paulo/SP) é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 63), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão.

Dessa forma, considerando que a Sra. Elisabeth Kuns consta na ficha cadastral arquivada junto ao JUCESP na

qualidade de sócio gerente (fls. 68), deve responder pela infração relativa à dissolução irregular. Saliente, por fim, não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão da sócia Elisabeth Kuns no polo passivo da execução.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010050-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BONAFE E SANTORSULA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 11.00.00279-5 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócio gerente da empresa executada no polo passivo da execução.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi encontrada no endereço fornecido, caracterizando sua dissolução irregular, o que autoriza a responsabilização do representante legal.

Requer a reforma da decisão para que o sócio gerente, Sr. Vanderci Roberto Santorsula, seja incluído no polo passivo da execução.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No tocante à inclusão de sócio no polo passivo de execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI Nº 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005, grifos meus)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 54), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada (Avenida Santo Antônio da Figueira, 785, Guarapuã, Dois Córregos/SP) é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 49), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão.

Dessa forma, considerando que o Sr. Vanderci Roberto Santorsula consta na ficha cadastral arquivada junto ao JUCESP na qualidade de sócio gerente (fls. 54), deve responder pela infração relativa à dissolução irregular. Saliento, por fim, não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para

determinar a inclusão do sócio Vanderci Roberto Santorsula no polo passivo da execução.
Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.
Publique-se. Intime-se.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102933-85.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102933-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ABEPRINT FORMULARIOS E SUPRIMENTOS LTDA
PARTE RE' : RENE JOSE MONTEIRO DA SILVA e outros
: SERGIO AUGUSTO CAMPOS CLARO JUNIOR
: KATIA DE CASSIA MONTEIRO DA SILVA CAMPOS CLARO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.020408-9 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora de ativos financeiros da parte executada pelo sistema Bacenjud.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma proferiu acórdão reconhecendo que a penhora *on line* é medida excepcional, cabível apenas após esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução.

Interposto recurso especial pela União, os autos foram remetidos à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a presente retratação limita-se à análise da questão relativa ao cabimento da penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud, de acordo com o decidido no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse tocante, o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, esta Terceira Turma vinha se pronunciando no sentido de que a penhora *on line* é medida excepcional, cabível apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do juízo.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, assim decidiu a questão atinente ao prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio

eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

(...) Omissis

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. (...) Omissis

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens da parte executada a fim de possibilitar a utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada possua em instituições financeiras, mediante o sistema BACENJUD, até o valor atualizado da dívida.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026697-58.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026697-5/SP

AGRAVANTE : SHELLMAR EMBALAGEM MODERNA LTDA
ADVOGADO : ANALU APARECIDA PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 2003.61.14.009104-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se discute o cabimento, em execução fiscal, de penhora de valores existentes em contas bancárias da parte executada, que teve deferido pedido de processamento de recuperação judicial mediante o sistema Bacenjud.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma deu parcial provimento ao recurso para revogar a medida de bloqueio de ativos financeiros da executada, reconhecendo que a penhora *on line* é medida excepcional, cabível apenas após esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Interposto recurso especial pela União, os autos foram remetidos à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada em recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a presente retratação limita-se à análise da questão relativa ao cabimento da penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud, de acordo com o decidido no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse tocante, o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, esta Terceira Turma vinha se pronunciando no sentido de que a penhora *on line* é medida excepcional, cabível apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do juízo.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, assim decidiu a questão atinente ao prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell

Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

(...) *Omissis*

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. (...) *Omissis*

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens da parte executada a fim de possibilitar a utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ainda que haja outros bens penhoráveis, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

Anote-se, ademais, que o deferimento do processamento de recuperação judicial não impede a penhora de bens e valores, uma vez que dívidas tributárias não se sujeitam ao plano de recuperação, conforme jurisprudência desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES FINANCEIROS. BACENJUD. LEI 11.386/06. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 7º, II, C/C 557, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. O acórdão, proferido anteriormente pela Turma, refletiu exegese vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, se encontra superada, na atualidade, diante da consolidação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, firme no sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes eventualmente outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional da medida, não se aplicando, ao caso, o artigo 185-A do CTN, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro, esteja em depósito ou aplicação financeira. Ademais, não pode a execução fiscal sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz

de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, assentada em evidente interesse público.

2. Tampouco procede a alegação de que a agravante, em virtude do plano de recuperação judicial, não poderia ser alvo de constrição eletrônica, na medida em que a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que tal fato não obsta a penhora de bens ou valores, considerando que as dívidas tributárias não se sujeitam ao respectivo plano de recuperação.

3. Encontra-se justificada, diante da jurisprudência firme e consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, o bloqueio eletrônico de valores financeiros, sem qualquer ofensa aos artigos 5º, "caput", XXII, XXIII, XXXII, e 170 da CF; 620 do CPC; 155-A, § 3º, do CTN; e 47, 62 e 68 da Lei nº 11.101/05.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 0032848-06.2009.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, v.u., j. 22/9/2011, DJF3 2/12/2011)

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE.

I- O artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 dispõe expressamente que as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

II - Consoante extrai-se do art. 5º da Lei n. 6.380/80, a execução da Dívida Ativa exclui qualquer outro Juízo.

III - A circunstância de a Agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, nos termos do artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 c/c art. 187 do CTN.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento provido."

(AI n. 0001670-34.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, Sexta Turma, v.u., j. 26/4/2012, DJF3 10/5/2012, grifos meus)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - LEI N. 11.101/05 - RECUPERAÇÃO JUDICIAL- SUSPENSÃO DO PROCESSO - NÃO CABIMENTO.

1. A Lei n. 11.101/2005 prevê a recuperação judicial como uma alternativa para o enfrentamento das dificuldades econômicas e financeiras da empresa devedora. Por conseguinte, o instituto da recuperação judicial apresenta-se como mecanismo voltado à preservação de uma empresa que atende a uma função social e que, por circunstâncias acidentais, entra em crise econômico-financeira.

2. A sistemática da lei que regula a recuperação judicial consagra, em seu artigo 6º, § 7º, que não há suspensão das execuções fiscais em casos de deferimento da reabilitação, na esteira do que já prevêem o artigo 187 do CTN e o artigo 29 da LEF.

3. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

4. Ao determinar a lei a suspensão apenas dos atos de alienação, em si, mas não o processo de execução como um todo, é evidente que os atos de constrição devem necessariamente ter prosseguimento.

5. A interpretação da norma em evidência não permite outra conclusão senão a de que as providências deferidas pelo MM. Juízo a quo são perfeitamente cabíveis, a menos que venha aos autos comprovação acerca de eventual parcelamento concedido. Permitir interpretação ampliada do dispositivo mencionado, extraindo-se entendimento não ressalvado pelo órgão elaborador da lei, configuraria atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, infringindo o princípio da separação de Poderes imposto pelo artigo 2º da Constituição da República de 1988.

6. Na qualidade de agência reguladora, a Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC - dispõe das mesmas prerrogativas atinentes à Fazenda Pública, seguindo a respectiva execução fiscal o rito estabelecido na Lei n. 6.830/80.

7. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI n. 0022528-23.2011.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, v.u., j. em 12/1/2012, DJF3 20/1/2012, grifos meus)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que contrário à jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2008.03.00.047984-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 AGRAVADO : SS SAO PAULO REFRIGERACAO LTDA
 PARTE RE' : PAULO LUIZ DA SILVA e outros
 : VENANCIO GOMES CARNEIRO
 : ANA MARIA ADRIAO
 : FLAVIO ALVES DE ARAUJO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 2005.61.82.007414-6 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros da parte executada, mediante o sistema Bacenjud.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma negou provimento ao agravo de instrumento.

Interposto recurso especial pela União, os autos foram remetidos à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada em recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a retratação prevista no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC limita-se à análise da questão discutida pelo Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia.

Nesse passo, no julgamento do REsp 1.184.765/PA, a Primeira Seção daquela Corte Superior afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud apenas na vigência da Lei n. 11.382/2006, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andriighi, julgado em 15.09.2010).

(...) Omissis

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

(...) Omissis

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a

demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".
15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.
16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.
17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".
18. (...) Omissis
19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

No caso em análise, verifica-se que o acórdão anteriormente proferido pela Turma manteve o indeferimento do pedido de penhora *on line* sob o fundamento de que: a) não foram preenchidos os requisitos previstos no art. 185-A do CTN, uma vez que não houve citação pessoal dos coexecutados Paulo Luiz da Silva, Venâncio Gomes Carneiro, Ana Maria Adrião e Flávio Alves de Araújo; b) no caso do sócio Flávio Alves de Araújo, não restou caracterizada a excepcionalidade prevista no aludido dispositivo legal, uma vez que a exequente não esgotou as diligências em busca de bens de sua propriedade; e c) a ordem legal prevista no artigo 11 da Lei n. 6.830/1980 não tem caráter rígido e o art. 655-A do CPC permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não representa a imposição dessa forma de constrição em preferência às demais.

Dessa forma, embora haja divergência entre parte da fundamentação do v. aresto e a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no que tange à ordem de preferência e excepcionalidade da penhora *on line* na vigência da Lei n. 11.382/2006, entendo que não cabe, no caso em análise, reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Isso porque ao negar provimento ao recurso fazendário a Turma também adotou como fundamento o não preenchimento de requisito previsto no art. 185-A, do CTN, qual seja, a citação pessoal dos coexecutados. Assim, considerando que esse fundamento autônomo é suficiente para a manutenção do indeferimento da penhora de ativos financeiros, e tendo em vista que tal questão não foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no aludido recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA), entendo não ser cabível, *in casu*, a retratação do julgado.

Ante todo o exposto, devolvam-se os autos à Vice-Presidência, com esteio no § 8º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010043-59.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010043-3/SP

AGRAVANTE : GRAFITE FOTOS E FOTOLITOS LTDA
ADVOGADO : RAFAEL FRANCESCHINI LEITE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.033288-7 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Grafite Fotos e Fotolitos Ltda. em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a nomeação à penhora de obrigações ao portador da Eletrobrás emitidas em 1976, deferindo o pedido da exequente de expedição de mandado de penhora *on-line* por meio do sistema *Bacenjud*. Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma deu parcial provimento ao recurso, para que fosse levantada a constrição sobre os ativos financeiros da agravante.

Não houve interposição de recurso especial pela executada no que tange ao indeferimento da nomeação à penhora de obrigações ao portador da Eletrobrás, tendo a União recorrido no tocante ao cabimento da penhora de ativos financeiros mediante o sistema *Bacenjud*.

Os autos foram remetidos à Vice-Presidência desta Corte para admissibilidade do recurso especial interposto, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada em recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a presente retratação limita-se à análise da questão relativa ao cabimento da penhora de ativos financeiros pelo sistema *Bacenjud*, de acordo com o decidido no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse tocante, o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, esta Terceira Turma vinha se pronunciando no sentido de que a penhora *on line* é medida excepcional, cabível apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do juízo.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, assim decidiu a questão atinente ao prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema *Bacenjud*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

(...) *Omissis*

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a

demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. (...) Omissis

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens da parte executada a fim de possibilitar a utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que contrário à jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028690-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028690-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COFEP COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros da parte executada, mediante o sistema Bacenjud.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma negou provimento ao agravo de instrumento.

Interposto recurso especial pela União, os autos foram remetidos à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a retratação prevista no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC limita-se à análise da questão discutida pelo Superior Tribunal de Justiça no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse passo, no julgamento do REsp 1.184.765/PA, a Primeira Seção daquela Corte Superior afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud apenas na vigência da Lei n. 11.382/2006, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

(...) Omissis

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

(...) Omissis

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode

descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. (...) *Omissis*

19. *Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)*

No caso em análise, verifica-se que o acórdão anteriormente proferido pela Turma manteve o indeferimento do pedido de penhora *on line* sob o fundamento de que: a) não foram preenchidos os requisitos previstos no art. 185-A do CTN, uma vez que não houve citação pessoal do executado; e b) o art. 655-A do CPC permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não representa a imposição dessa forma de constrição em preferência às demais.

Dessa forma, embora haja divergência entre parte da fundamentação do v. aresto e a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no precedente supracitado, no que tange à ordem de preferência e excepcionalidade da penhora *on line* na vigência da Lei n. 11.382/2006, entendo que não cabe, no caso em análise, reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Isso porque um dos fundamentos utilizados pela Turma para negar provimento ao recurso fazendário foi o não preenchimento de requisito previsto no art. 185-A, do CTN, qual seja, a citação pessoal do executado.

Assim, considerando que esse fundamento autônomo é suficiente para a manutenção do indeferimento da penhora de ativos financeiros, e tendo em vista que tal questão não foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no aludido recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA), entendo não ser cabível, *in casu*, a retratação do julgado.

Ante todo o exposto, devolvam-se os autos à Vice-Presidência, com esteio no § 8º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046645-83.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046645-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CHANG KHANG DO BRASIL COML/ LTDA e outro
: SOO HO PARK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.096425-7 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros da parte executada, mediante o sistema Bacenjud.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma negou provimento ao agravo de instrumento.

Interposto recurso especial pela União, os autos foram remetidos à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a retratação prevista no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC limita-se à análise da questão discutida pelo Superior Tribunal de Justiça no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse passo, no julgamento do REsp 1.184.765/PA, a Primeira Seção daquela Corte Superior afastou a

necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud apenas na vigência da Lei n. 11.382/2006, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrichi, julgado em 15.09.2010).

(...) Omissis

8. **Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).**

(...) Omissis

13. A luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. (...) Omissis

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

No caso em análise, verifica-se que o acórdão anteriormente proferido pela Turma manteve o indeferimento do pedido de penhora *on line* sob o fundamento de que: a) não foram preenchidos os requisitos previstos no art. 185-A do CTN, uma vez que a empresa executada e o representante legal incluído no polo passivo não foram citados, o que impede a efetivação da penhora por meio eletrônico; b) não restou caracterizada a excepcionalidade

necessária ao deferimento de tal medida, pois a agravante não comprovou ter esgotado as diligências em busca dos executados ou de bens de sua propriedade; e c) a ordem legal prevista no artigo 11 da Lei n. 6.830/1980 não tem caráter rígido e o art. 655-A do CPC permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não representa a imposição dessa forma de constrição em preferência às demais.

Dessa forma, embora haja divergência entre parte da fundamentação do v. aresto e a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no precedente supracitado, no que tange à excepcionalidade da penhora *on line* na vigência da Lei n. 11.382/2006, entendo que não cabe, no caso em análise, reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Isso porque um dos fundamentos utilizados pela Turma para negar provimento ao recurso fazendário foi o não preenchimento de requisito previsto no art. 185-A, do CTN, qual seja, a citação da empresa executada e do representante legal incluído no polo passivo da demanda.

Assim, considerando que esse fundamento autônomo é suficiente para a manutenção do indeferimento da penhora de ativos financeiros, e tendo em vista que tal questão não foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no aludido recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA), entendo não ser cabível, *in casu*, a retratação do julgado.

Ante todo o exposto, devolvam-se os autos à Vice-Presidência, com esteio no § 8º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049115-87.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049115-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MODAS ESTHER IND/ E COM/ LTDA e outros
: KUM SOOK LEE KIL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.011289-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros da parte executada, mediante o sistema Bacenjud.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma negou provimento ao agravo de instrumento e não conheceu do agravo regimental interposto contra o indeferimento da antecipação da tutela recursal.

Interposto recurso especial pela União, os autos foram remetidos à Vice-Presidência desta Corte, sendo, então, proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a retratação prevista no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC limita-se à análise da questão discutida pelo Superior Tribunal de Justiça no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse passo, no julgamento do REsp 1.184.765/PA, a Primeira Seção daquela Corte Superior afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud apenas na vigência da Lei n. 11.382/2006, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE

ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andriighi, julgado em 15.09.2010).

(...) Omissis

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

(...) Omissis

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. (...) Omissis

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

No caso em análise, verifica-se que o acórdão anteriormente proferido pela Turma manteve o indeferimento do pedido de penhora on line sob o fundamento de que: a) não foram preenchidos os requisitos previstos no art. 185-A do CTN, uma vez que não houve citação pessoal dos executados; e b) a ordem legal prevista no artigo 11 da Lei n. 6.830/1980 não tem caráter rígido e o art. 655-A do CPC permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não representa a imposição dessa forma de constrição em preferência às demais.

Dessa forma, embora haja divergência entre parte da fundamentação do v. aresto e a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no precedente supracitado, no que tange à ordem de preferência e excepcionalidade da penhora on line na vigência da Lei n. 11.382/2006, entendo que não cabe, no caso em análise, reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Isso porque um dos fundamentos utilizados pela Turma para negar provimento ao recurso fazendário foi o não preenchimento de requisito previsto no art. 185-A, do CTN, qual seja, a citação pessoal dos executados.

Assim, considerando que esse fundamento autônomo é suficiente para a manutenção do indeferimento da penhora

de ativos financeiros, e tendo em vista que tal questão não foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no aludido recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA), entendo não ser cabível, *in casu*, a retratação do julgado.

Ante todo o exposto, devolvam-se os autos à Vice-Presidência, com esteio no § 8º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008103-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008103-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BEETHOVEM CANTANHEDE DO LAGO BRASIL
ADVOGADO : EDUARDO DE CASTRO e outro
AGRAVADO : JOBELI COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA e outro
: WILSON DA SILVA BRASIL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00291700320054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, reconhecendo a ocorrência de prescrição em relação aos créditos constituídos pela Declaração nº 000100200070332392, determinando o prosseguimento da execução quanto aos demais débitos.

Alega a agravante, em síntese, que o MM. Juízo *a quo* considerou como fato interruptivo do prazo prescricional o despacho citatório sem, contudo, retroagir até a data do protocolamento da demanda, devendo este ser o marco interruptivo da prescrição.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja reformada a decisão agravada, afastando a prescrição parcial reconhecida.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Inicialmente, temos que a execução fiscal em tela foi ajuizada em 12/4/2005 (fls. 13) para a cobrança das inscrições em dívida ativa ns. 80.2.05.019372-16, 80.6.05.026824-40, 80.6.05.026825-20 e 80.7.05.008453-22, sendo os débitos constituídos mediante declaração, nos termos das CDAs de fls. 15/36.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Assim, os créditos declarados prescritos pela decisão agravada foram definitivamente constituídos na data da entrega da Declaração n. 000100200070332392, ou seja, em 10/8/2000, nos termos da relação de entrega de DCTFs apresentada pela ora agravante às fls. 147.

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada antes da vigência da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN. No entanto, o despacho que ordenou a citação foi posterior à sua entrada em vigor, devendo-se, portanto, aplicar a nova legislação, eis que as normas processuais têm aplicabilidade imediata.

A respeito do tema, veja-se o seguinte julgado do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN CONFERIDA PELA LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. A lei complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 cuja vigência teve início em 09.06.05, modificou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição e por se constituir norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, podendo incidir mesmo quando a data da propositura da ação seja anterior à sua vigência. Contudo, a novel legislação é aplicável quando o despacho do magistrado que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor.

Precedentes.

(omissis)"

(STJ, AGRESP n. 1.073.004/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/11/2008, vu, DJ 12/12/2008)

Dessa forma, verifica-se que os débitos constituídos pela Declaração nº 000100200070332392, foram atingidos pela prescrição, pois transcorridos mais de cinco anos entre a data da entrega da declaração (10/8/2000) e a do despacho que ordenou a citação (12/8/2005 - fls. 38), não merecendo reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008970-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008970-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BOENEN E DAVIS LTDA
ADVOGADO : EMERSON MARCELO SEVERIANO DO CARMO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : JOSE ELCIO BOENEN e outro
: OLIVIERI MELO DAVIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00016941420114036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BOENEN & DAVIS LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* que os argumentos aduzidos pela excipiente são típicos de embargos à execução.

Alega a agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a nulidade das Certidões da Dívida Ativa que fundamentam o executivo fiscal. Sustenta que a ausência de intimação dos advogados constituídos pela empresa devedora quanto à decisão proferida nos autos do processo administrativo n.º 10850001068/2005-71, em primeira instância, tornou nula as inscrições em dívida ativa, uma vez que afrontou os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, reformando-se a decisão agravada para declarar a nulidade das Certidões da Dívida Ativa que instruem a Execução Fiscal, determinando o cancelamento das correspondentes inscrições.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício e que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

In casu, verifica-se que a exceção de pré-executividade manejada pela agravante visa, ao impugnar a validade das CDAs que embasam a execução fiscal, o reconhecimento da nulidade do procedimento administrativo, em virtude da ausência de intimação dos advogados constituídos pela empresa quanto à decisão proferida naqueles autos, impossibilitando, assim, o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Ocorre que o exame de nulidade de procedimento administrativo não é matéria sujeita a exame de ofício ou à cognição sumária da exceção de pré-executividade, conforme vem decidindo o STJ, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC. 1. As matérias constantes dos arts. 113, §§ 1º, 2º e 3º, 114, 142, 173, I, e parágrafo único, do CTN, 10, 23, I e II, do Decreto 170.235/72 não foram debatidas pelo aresto hostilizado, de modo que não foi atendido o requisito inarredável do prequestionamento. Além disso, o ora agravante deixou de opor embargos de declaração na origem a fim de suscitar o pronunciamento a respeito dos temas. Incide, no particular, o Enunciado Sumular n. 282 do Supremo Tribunal Federal. 2. A Primeira Seção desta Corte já se manifestou sobre o tema em debate quando do julgamento do REsp n. 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, tendo consolidado entendimento no sentido de que "a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória". 3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas. 4. Tendo em vista que o presente agravo regimental foi interposto em período anterior ao julgamento do recurso representativo da controvérsia, deixo de aplicar a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 5. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 20/10/2009, DJe 4/11/2009, grifos meus)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS DECLARADOS EM GIA. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CDA. NULIDADE. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 07/STJ. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. PRECEDENTES.

O STJ consagrou orientação de que, em se tratando de débito declarado e não pago, in casu, referente ao ICMS, a cobrança do imposto decorre de auto-lançamento, não dando lugar a homologação formal, desnecessários a produção de prova pericial, prévio procedimento administrativo e notificação do lançamento ao contribuinte. Depende de incursão em matéria de prova para concluir pela nulidade do título executivo. Incide o óbice da Súmula 07 desta Corte. Em caso de dissolução irregular, o sócio-gerente é responsável pelos débitos fiscais da empresa. Não refutado tal fundamento, impõe-se a aplicação da Súmula 283/STF.

Recurso conhecido, mas improvido."

(REsp 751534/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 15/12/2005, DJ 6/3/2006)

Evidente, portanto, que os argumentos deduzidos pela agravante demandam dilação probatória e, portanto, não comportam análise em exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008603-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008603-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RAMBERGER E RAMBERGER LTDA
ADVOGADO : WILAME CARVALHO SILLAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05802667819974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) os créditos exequendos decorrem do não recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), o qual possui sistemática específica quanto à responsabilização dos sócios, nos termos do artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79; b) a responsabilidade dos sócios é solidária e prescinde de comprovação de ilegalidade de sua conduta; e c) a prática de reter imposto de renda devido por terceiros sem o devido repasse aos cofres públicos configura, em tese, crime contra a ordem tributária, ensejando a responsabilidade decorrente do inadimplemento qualificado como infração à lei, nos termos do artigo 135, III, do CTN.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da ação executiva.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que tange à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IRRF, conforme art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, é certo que o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular da sociedade ou de prática dos atos descritos no artigo 135 do CTN, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO -GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.

(omissis)

8.Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736 /79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/ sócio .

9.Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.

10.Embargos rejeitados."

(STJ, EDAGA n. 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, vu, DJ 12/5/2003, grifos meus)

Quanto à inclusão de representante legal no polo passivo, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Analisando os fundamentos trazidos pela recorrente e os documentos dos autos, cumpre esclarecer, neste momento, que não há qualquer demonstração processualmente eficaz de que a empresa tenha deixado de funcionar no seu domicílio fiscal.

Com efeito, compulsando os autos, verifica-se que a executada se deu por citada, tendo comparecido aos autos e apresentado exceção de pré-executividade (fls. 15/20). Além disso, a empresa foi localizada no endereço constante da inicial do processo executivo, indicando, inclusive, bem sobre o qual incidiu constrição (fls. 75/76) e que foi submetido a quatro leilões, todos infrutíferos (fls. 123, 129; 145 e 146).

Observa-se, outrossim, que a executada também foi localizada no endereço informado ao Juízo a fls. 113 (Rua Bispo Isaias F. Sucasas n. 379, Jardim Matarazzo, São Paulo/SP), nos termos da certidão de fls. 122, sendo este o último endereço constante de sua ficha cadastral na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 166/170).

Dessa forma, a empresa executada continua aparentemente ativa, não havendo nos autos qualquer elemento que demonstre que esta tenha deixado de funcionar no aludido endereço, sendo que a própria exequente requereu em 2/8/2011 a penhora livre de bens nesse local (fls. 173).

Evidente, portanto, a ausência de hipótese ensejadora de responsabilidade dos representantes legais da empresa executada, inviabilizando, assim, a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Quanto à alegação de que a prática de reter imposto de renda devido por terceiros sem o devido repasse aos cofres públicos configura, em tese, crime contra a ordem tributária, ensejando a responsabilidade decorrente do inadimplemento qualificado como infração à lei, nos termos do artigo 135, III, do CTN, vislumbro que tal argumentação não foi submetida à apreciação do MM. Juízo *a quo*, o que impede a análise da matéria arguida neste grau recursal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012398-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012398-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RUBENS MAMORU MATUOKA
ADVOGADO : DANIEL BETTAMIO TESSER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043813020124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 738/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002649-85.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.002649-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Prefeitura Municipal da Estancia Balnearia de Praia Grande SP
ADVOGADO : CLAUDIO CESAR CARNEIRO BARREIROS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00026498520104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação proposta pela Municipalidade de Praia Grande em face da União Federal para obter a anulação da decisão contida no ofício MS/FNS/DICON/SP 3576, de 03/12/2009, referente ao convênio 3720/2001, firmado entre as partes, considerando atendidas as recomendações do parecer GESCON 6468/2009, com a exclusão do seu nome do CADIN e a suspensão da instauração de processo de tomada de contas especial.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a Municipalidade ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Apelou a Municipalidade pela reforma da sentença, reproduzindo os termos da inicial.

Em contrarrazões, a União Federal requereu em preliminar o conhecimento do agravo retido (f. 206/12), subiram os autos a esta Corte.

A Municipalidade peticionou, informando que a prestação de contas objeto da presente ação foi administrativamente julgada regular, requerendo a extinção do feito, por perda superveniente de interesse de agir (artigo 267, VI, CPC), com a exclusão da verba honorária da que foi condenada na sentença (f. 2366/73).

A União Federal concordou com a desistência da ação, mas ressaltou o seu direito quanto à verba honorária (f. 2376).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, acolho o pedido de extinção do feito formulado pela Municipalidade, por perda superveniente do interesse de agir, pois a prestação de contas objeto da presente ação foi reformada em sede administrativa, julgando-a regular, conforme parecer GESCON 5874/2011, ficando, assim, prejudicado o agravo retido da União Federal

No tocante à verba honorária, cumpre destacar que não cabe a condenação da Municipalidade, pois quando da propositura da ação, havia resistência por parte da União Federal, e que com reforma do ato administrativo que rejeitou a prestação de contas, julgando-a regular, afasta a responsabilidade processual da Municipalidade para efeito de manutenção da fixação da verba honorária.

Em suma, cabe a reforma da sentença, para julgar extinto o feito sem resolução de mérito, por perda superveniente do interesse de agir (artigo 267, VI, CPC), e excluir a verba honorária a que foi condenada a Municipalidade.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, por perda superveniente do interesse de agir (artigo 267, VI, CPC), com a exclusão da verba honorária a que foi condenada a Municipalidade, ficando prejudicada a apelação e o agravo retido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17259/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009741-15.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.009741-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BANCO GMAC S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado por BANCO GMAC S/A com o fim de obter a inexigibilidade da COFINS por meio do reconhecimento da inconstitucionalidade dos artigos 2º, 3º, § 1º, e 8ª da Lei nº 9718/98. A liminar foi deferida, sobreveio sentença que concedeu em parte a ordem, somente para reconhecer a ilegalidade da majoração da base de cálculo. Ambas as partes apelaram. Por decisão singular (fls. 327/328), a Des. Fed. Salette Nascimento desproveu os recursos e a remessa oficial. A impetrante interpôs agravo do § 1º do artigo 557 do CPC. Em seguida (fls. 335/337), com o fim de obter os benefícios da Lei nº 11.941/09, renunciou parcialmente, somente no que se refere às questões relativas à revogação da isenção e da majoração da alíquota, precisamente aquelas objeto do referido agravo. Às fls. 409/413, o impetrante manifestou-se novamente, ocasião em que repisou a renúncia parcial e informou que os depósitos que judiciais que realizou não puderam ser utilizados para efeito da fruição da anistia por problemas do sistema da Receita Federal. Em 12.03.12 (fls. 418/421), trouxe terceiro requerimento, no qual expõe que:

- a) possuía provimento jurisdicional que lhe garantia isenção, o qual foi cassado. Assim, efetuou depósito do período de março de 1999 a janeiro de 2003 (COFINS sobre o faturamento, à alíquota de 3%), no prazo de 30 dias a que alude o artigo 63, § 2º, da Lei nº 9430/96;
- b) posteriormente, em razão do entendimento do Parecer PGFN/CATnº 2773/2007, de que as receitas financeiras são intrínsecas ao seu objeto social e, assim, integram o faturamento, efetuou também o depósito da parte relativa da base de cálculo relativa a março de 1999 a janeiro de 2004, sobre a qual aplicou multa de 20%;
- c) o débito de COFINS é objeto de cobrança no PA nº 16327.000570/2008-12 e as autoridades administrativas, indevidamente, imputaram multa de 20% sobre o **total**, sem considerar que o depósito mencionado na alínea "a" foi feito no prazo legal, porquanto entendeu que não cobriu integralmente o débito, o qual atualmente impede a obtenção da certidão de regularidade fiscal e está na iminência de ser cobrado por meio de executivo fiscal;
- d) elaborou planilha e juntou documentos que demonstram que não há insuficiência do depósito, de modo que a exigência é ilegal.

Pedi, em conseqüência, que seja consignado que o depósito judicial foi efetuado no prazo legal e o débito está com a exigibilidade suspensa, *ex vi* do artigo 151, inciso II, do CTN.

Determinada (fl.727) a manifestação da União Federal, sustentou que (fls. 733/736):

- a) a adesão às condições da Lei nº 11.941/09 é feita administrativamente e a apelante não a concluiu de forma satisfatória, conforme as considerações da autoridade;
- b) a alegada dificuldade de preenchimento do sistema foi devidamente esclarecida à fl. 720, tópicos "6" e "7";
- c) os depósitos judiciais foram insuficientes e não foram inseridos na referida lei de anistia;
- d) a pretensão é completamente diversa do objeto deste *writ* e deve ser discutido na via administrativa ou outra própria.

É o relatório. Decido.

Verifica-se que, após a sentença (fls.127/128), a ora requerente pleiteou autorização para realizar o depósito judicial da parte que não obtivera sucesso. O pleito foi deferido, *verbis*, "*quanto ao pedido de depósito, a sentença, em mandado de segurança, produz, desde logo, seus efeitos legais, não havendo mais nada a ser acrescentado, sendo que qualquer depósito a ser efetuado pode sê-lo, mas não depende de chancela judicial, pois*

corre por conta e risco do depositante." (fl. 131). Não houve, após, qualquer notícia sobre a sua efetivação. Somente agora é que o interessado juntou as guias (fls. 423/713).

A controvérsia que se instalou na via administrativa acerca da suficiência do depósito, da sua efetivação dentro do prazo do artigo 63, § 2º, da Lei nº 9430/96 e da incidência da multa de 20% sobre o total do débito ou somente uma parte dele obviamente extrapola o objeto desta lide e, como bem ressaltou o impetrado, dever ser dirimido naquela ou em outra via adequada. Em consequência, é impertinente o pleito para que seja declarado que foi efetuado no prazo legal e que o débito está com a exigibilidade suspensa, *ex vi* do artigo 151, inciso II, do CTN, o qual fica, pois, indeferido.

Por outro lado, homologo o pedido de renúncia parcial, relativamente aos pedidos relativos à isenção (art. 2º, Lei 9718/98) e majoração da alíquota da COFINS (art. 8º, Lei nº 9718/98). Homologo, outrossim, a desistência do agravo de fls. 330/334, inclusive porque seu objeto cinge-se à parte renunciada. À vista de que não foi oferecido recurso pela União Federal contra a decisão singular de fls. 327/328, oportunamente certifique-se o trânsito em julgado. Ressalto, por fim, que incumbirá à origem decidir acerca da conversão em renda dos aludidos depósitos. Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006128-17.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.006128-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MARILIM DISTRIBUIDORA DE DOCES LTDA
ADVOGADO : AROLDO DE OLIVEIRA LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00061281720004036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso apelação interposto por Marilin Distribuidora de Doces Ltda. contra a r. sentença monocrática que declarou extinta a execução, reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito tributário. Condenada a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, do CPC.

O valor do débito na data da propositura do presente feito (24.07.2000) era de R\$295,47 (duzentos e noventa e cinco reais e quarenta e sete centavos) (fl. 02).

Em apelação, pugna pela reforma parcial da sentença no tocante a verba honorária. Requer seja fixado no limite máximo previsto no artigo 20, § 3º, do CPC.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de execução fiscal objetivando a cobrança de anuidades.

A apelação não possui os requisitos legais para ser conhecida.

A Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 34, dispõe:

"Art. 34. Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração."

À luz deste dispositivo, é cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN. O Superior Tribunal de Justiça recentemente decidiu a respeito nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.
2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.
3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206)
4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.
5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória n.º 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208)
6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404)
7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.
8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.
9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, REsp 1168625 / MG, Relator Ministro LUIZ FUX, julgamento em 09/06/2010, publicação DJe 01/07/2010)

"In casu", verifico que o valor do débito exequendo no ajuizamento do presente feito não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei n.º 6.830/1980.

Por esta razão, cabíveis os embargos infringentes.

Desta forma, tendo em vista que o débito total é inferior ao valor de alçada, não conheço da apelação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para apreciação do recurso interposto como embargos infringentes.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : JARDEST DESTILARIA JARDINOPOLIS S/A
ADVOGADO : IGOR ALMEIDA DE ANDRADE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de embargos interpostos pela União Federal em sede de cumprimento de sentença que, nos autos da ação de repetição de indébito - processo nº 94.03.072178-2 - ajuizada para fins de restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de imposto sobre o lucro líquido e imposto de renda de pessoa jurídica, deu provimento à apelação da autora, nos seguintes termos:

"Tenho, portanto, que a sentença recorrida está a merecer reforma, devendo a União Federal repetir as importâncias indevidamente recolhidas a maior, acrescidas de correção monetária incidente a partir do recolhimento indevido (Tribunal Federal de Recursos, Súmula nº 46) e dos juros moratórios de 12% ao ano, a partir do trânsito em julgado (artigo 167, parágrafo único c/c artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional). Os honorários advocatícios, consoante pacífica jurisprudência desta Turma, são devidos pela ré, ora apelada, à base de 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, por meu voto, dá-se provimento à apelação."

Certidão de trânsito em julgado do acórdão em 11/07/1996 (fls. 154).

Consta, às fls. 157, informação que a ação ordinária de repetição de indébito foi distribuída por dependência à ação cautelar processo nº 91.0308200-8 (fls. 157), ajuizada preventivamente a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido na ação principal, mediante a efetivação de depósito da diferença da correção monetária expurgada. Os valores depositados foram levantados pela embargada em 26/10/1994 e 16/06/1995 (fls. 176 da ação ordinária), durante a instrução do processo cautelar, por força de medida liminar concedida por este Tribunal, no sentido de suspender a garantia do Juízo (fls. 160 da ação ordinária).

Na petição de fls. 175/178, da ação ordinária, apresenta a exequente a memória discriminada e atualizada do valor devido a título de honorários advocatícios, no montante de R\$ 158.798, 63 (cento e cinquenta e oito mil, setecentos e noventa e oito reais e sessenta e três centavos), correspondente a 10% sobre o valor da condenação.

A União Federal interpôs embargos, em sede de cumprimento de sentença (processo nº 2001.61.02.006751-8), de fls. 02/13, alegando a prescrição do direito de ação do exequente em virtude de sua inércia frente ao prazo previsto na legislação. Sustenta, ainda, que a verba honorária pretendida foi calculada de forma incorreta, havendo excesso de execução, em afronta à coisa julgada material, e que há ausência de comprovação de pagamentos indevidos.

Afirma que depósito judicial não caracteriza pagamento indevido.

Em cumprimento ao despacho de fls. 32, a d. Contadoria do Juízo assim se manifestou (fls. 39):

"Em cumprimento ao r. despacho de fls. 32, informamos a Vossa Excelência o seguinte:

o v. acórdão determinou que as demonstrações financeiras devem ser corrigidas pela variação do IPC, sendo que a condenação consiste na restituição do valor recolhido a maior e, sobre este valor, 10% a título de honorários advocatícios;

não consta dos autos os demonstrativos que deram origem aos valores informados pelo demonstrativo de fls. 64/67;

não consta dos autos se o autor fez uso do disposto no artigo 3º, da Lei 8.200/91, para deduzir o valor pago a maior através do DARF de fls. 68 nas Declarações do Imposto de Renda dos exercícios seguintes;

os cálculos de honorários advocatícios às fls. 178 estão incorretos, pois a condenação é o valor recolhido a maior através do DARF de fls. 68.

À Superior Consideração.

Ribeirão Preto, 22 de novembro de 2001."

(Grifos nossos)

Em despacho exarado às fls. 228, o MM. Juízo *a quo* reconheceu o excesso de execução arguido pela executada, sob o fundamento de que os cálculos elaborados pela autora consideraram o valor total depositado, ou seja, incluiu o valor devido pela autora, quando deveria considerar somente o valor pago a maior. Determinou à exequente que apresentasse os cálculos de retificação, que deveriam incidir exclusivamente sobre a importância recolhida indevidamente.

Do mencionado despacho de fls. 228, foi interposto agravo de instrumento. Ao analisar o pedido de efeito suspensivo (fls. 249), foi proferida a seguinte decisão, *verbis*:

"1. Por primeiro, "o depósito previsto no artigo 151, II, do Código tributário Nacional pode ser realizado a qualquer tempo, antes da decisão final, porque é do interesse de ambas as partes; faz as vezes de uma penhora antecipada (o que é bom para a Fazenda Pública), e suspende a exigibilidade do crédito tributário (finalidade visada pelo contribuinte)" (EDRESP 39.507 - Rel. o Min. Ari Pargendler).

2. Os valores depositados e, posteriormente levantados pelo agravante, em face da procedência da ação principal, integram a condenação da União Federal, para o fim de incidência da verba honorária.

3. No caso concreto, o recorrente ingressou com ação cautelar de depósito, acessória à ação de repetição de indébito, para: a) suspender a exigibilidade dos créditos vencidos no curso da ação principal e; b) não se sujeitar à demora na expedição e pagamento de precatório destes valores, no caso de procedência da ação.

4. Deste modo, é evidente, se ausente a ação cautelar de depósito, a União, ora agravada, sequer questionaria a natureza condenatória dos valores vencidos no curso da ação de repetição de indébito.

5. Portanto, não pode o agravante ser punido, pelo simples fato de ter adotado procedimento de cautela, previsto na legislação.

6. Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo".

Petição da embargada, de fls. 255/259, requerendo preferência no julgamento dos embargos interpostos pela União Federal, sob o argumento de que o trânsito em julgado do acórdão nos autos principais ocorreu em 1996. Apresenta memória discriminada atualizada de cálculo, com os honorários advocatícios devidos no montante de R\$ 324.799,51 (trezentos e vinte e quatro mil, setecentos e noventa e nove reais e cinquenta e um centavos). Tendo em vista a decisão liminar, proferida em sede de agravo de instrumento, o MM. Juiz Singular deferiu o prosseguimento do feito (fls. 260) e determinou a remessa dos autos à Contadoria, e indicou que fosse considerado como base de cálculo dos honorários advocatícios os depósitos judiciais efetuados pela embargada nos autos da ação cautelar e o valor recolhido por meio do DARF (fls. 59/67 e fls. 68, respectivamente, dos autos principais).

Cálculo apresentado pela Contadoria, de fls. 262, apresentando como valor devido a favor da embargada o total de R\$ 158.659,53 (cento e cinquenta e oito mil, seiscentos e cinquenta e nove reais e cinquenta e três centavos).

Em julgamento de 08/02/2006, o agravo de instrumento foi julgado pela Quarta Turma que, por maioria de votos, deu provimento ao recurso, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CAUTELAR DE DEPÓSITO. CÁLCULO DE VERBA HONORÁRIA. INCLUSÃO.

1. Os valores depositados e, posteriormente levantados pelo agravante, em face da procedência da ação principal, integram a condenação da União Federal, para o fim de incidência da verba honorária.

2. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado."

A r. sentença recorrida, de fls. 272/281, julgou parcialmente procedente os embargos da União Federal, não acolhendo a tese de prescrição apresentada, com fundamento na Súmula 150 do STF, que dispõe que "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação", e fixando o valor dos honorários advocatícios conforme o cálculo de fls. 262 apresentada pela Contadoria do Juízo, excluindo-se da base de cálculo o valor correspondente a 7,07 BTN Fiscais, em relação ao recolhimento (guia DARF de fls. 68, autos principais), quando da expedição do precatório. Em razão das sucumbências recíprocas, os honorários se compensam.

A embargada JARDEST - DESTILARIA JARDINÓPOLIS S/A interpôs recurso de apelação, de fls. 284/294, onde alega que o contador judicial não incluiu os juros de mora devidos nos seus cálculos de sucumbência de fls. 262, à razão de 12% ao ano ou 1% a partir do trânsito em julgado da ação principal, apesar de integrarem o montante total ao qual a União Federal foi condenada, consoante determinado pelo v. acórdão transitado em julgado nos autos principais.

Sustenta que houve um equívoco na homologação dos cálculos da contadoria de fls. 262, que afastou a incidência dos juros de 1% ano mês a partir do trânsito em julgado, "sob o entendimento de que 'em se tratando de compensação, não há a incidência de juros moratórios no valor principal, posto que o procedimento é desencadeado pelo próprio contribuinte, que, inclusive, já foi realizado a vários anos', sendo que, 'o mesmo se aplica aos depósitos judiciais também já levantados' (fls. 280 - destacamos)" - fls. 289 *in litteris*.

A União Federal interpôs recurso de apelação, de fls. 297/311, onde alega, inicialmente, a ocorrência da prescrição, uma vez que passados mais de dois anos e meio desde o trânsito em julgado do acórdão, em afronta ao previsto no artigo 9º, do Decreto nº 20.910/32.

Aduz, ainda, que houve excesso de execução e ausência de comprovação dos pagamentos indevidos, e que depósito judicial não é pagamento indevido. Argumenta que repetição de indébito de valores recolhidos a maior, devidamente comprovados por guias DARF's, não é sinônimo de depósitos judiciais ou de diferença depositada judicialmente, vez que têm naturezas jurídicas distintas, concluindo que depósito judicial não é pagamento indevido.

Devidamente contrarrazoado, fls. 331/351 e 353/360, vieram os autos a este egrégio Tribunal.

Remessa oficial tida por interposta.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A questão controvertida cinge-se a determinar se as verbas de sucumbência devem incidir sobre a soma dos valores a serem restituídos mais os valores depositados em juízo, nos autos da medida cautelar, ou somente devem ser calculados sobre os valores recolhidos indevidamente, nos autos da ação ordinária, conforme DARF de fls. 68 dos autos principais.

O r. julgado executado determina que a União Federal deve arcar com 10% de honorários advocatícios sobre o valor a ser repetido das importâncias indevidamente recolhidas a maior, acrescidas de correção monetária incidente a partir do recolhimento indevido e dos juros moratórios de 12% ao ano, a partir do trânsito em julgado. Importante tecer algumas considerações iniciais, necessárias para o deslinde da controvérsia, sobre o teor das decisões proferidas nos autos da medida cautelar e da ação principal.

Inicialmente, cumpre destacar que, nos autos da medida cautelar preparatória ajuizada com o objetivo de obter autorização para o depósito em juízo da quantia relativa ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro e Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, com a conseqüente suspensão de suas exigibilidades, foi proferida decisão julgando extinto o processo sem exame do mérito, ante a perda superveniente do interesse de agir, tendo em vista o julgamento do recurso interposto no feito principal, bem como o levantamento, pela ora embargada, dos valores depositados, sendo a União condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. A União, inconformada, interpôs recurso de apelação, aduzindo a inviabilidade de sua condenação ao pagamento da verba honorária, alegando que a questão de fundo havia sido resolvida na ação principal, onde a parte vencida, União Federal, foi condenada em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Foi negado provimento à apelação da União.

Ainda nos autos da ação cautelar, a União interpôs embargos de declaração, sustentando a omissão quanto ao valor da condenação em honorários, requerendo a redução da verba honorária, posto que o valor da causa, no caso concreto, ultrapassa o montante de R\$ 1.100.000,00 (hum milhão e cem mil reais). Reconhecida a omissão, restou assim ementado o julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NOS CASOS EM QUE FOR VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados consoante a apreciação equitativa do juiz: não incide o § 3.º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, mas, sim, o § 4.º, do mesmo dispositivo. Precedentes jurisprudenciais.

2. A verba honorária deve ser fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor adotado como parâmetro na generalidade dos casos submetidos a esta Quarta Turma.

3. Embargos de declaração acolhidos, para reconhecer a ocorrência de omissão no v. Acórdão e dar parcial provimento à apelação da União, para fixar a verba honorária nos termos acima expostos.

Nos autos dos embargos interpostos, em sede de cumprimento de sentença, às fls. 39, o i. Contador do Juízo informa que os cálculos dos honorários advocatícios apresentados pela exequente (às fls. 178 dos autos principais), no valor total de R\$ 158.798, 63 (cento e cinquenta e oito mil, setecentos e noventa e oito reais e sessenta e três centavos), está incorreto, pois a condenação é o valor recolhido a maior conforme DARF de fls. 68 dos autos principais.

Do r. despacho que determinou que o cálculo da verba honorária deveria incidir exclusivamente sobre a importância recolhida a maior, reconhecendo o excesso de execução (fls. 228), foi interposto agravo de instrumento que, liminarmente, deferiu o pedido de efeito suspensivo (fls. 249) e, por maioria, deu provimento ao recurso interposto (fls. 351).

Em face da mencionada decisão proferida em sede de agravo de instrumento, foram os autos remetidos à Contadoria para que novos cálculos fossem elaborados, devendo considerar como base de cálculo dos honorários advocatícios os depósitos judiciais efetuados pela embargada nos autos da ação cautelar mais o valor recolhido por meio do DARF de fls. 68 dos autos principais.

Após tais considerações, passo à análise das razões dos recursos apresentados.

Não assiste razão à União Federal quanto à alegação em preliminar de mérito, de que a execução do título judicial estaria alcançada pelo lapso prescricional de dois anos e meio, conforme previsto no artigo 9º, do Decreto nº 20.910/32.

O Decreto nº 20.910/32 dispõe, em seu artigo 1º, que as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram.

O fato que originou a dívida da União foi o trânsito em julgado do acórdão, certificado em 11 de julho de 1996 (fls. 154 dos autos principais). A prescrição ocorreria após a data de 11 de julho de 2001. Porém, a exequente apresentou seus cálculos em 10 de abril de 2001 (fls. 175/178), portanto antes de transcorrido o lapso prescricional quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32. Assim, afastada está a arguição de prescrição.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. SÚMULA N. 150 DO STF. DESNECESSIDADE DE INCIDENTE DE LIQUIDAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. NECESSIDADE DE JUNTADA DE DOCUMENTOS PELA DEVEDORA, PARA A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS. PEDIDO QUE DEVE SER FEITO AO JUÍZO DA EXECUÇÃO NA FORMA DO ART. 475-B, § 1º, DO CPC. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que o termo a quo do prazo prescricional relativo à execução se inicia com o aperfeiçoamento do respectivo título, momento em que não mais se discute a sua certeza e liquidez. Concluiu-se, portanto, que não é da sentença condenatória que se conta o prazo prescricional para a execução, mas sim da sentença da liquidação, tendo em vista que somente após ela haverá a liquidez e a certeza necessárias para o ajuizamento do feito executivo. Nesse sentido: REsp 1.103.716/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/06/2010; AgRg no REsp 1.129.931/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/12/2009 e AgRg no AgRg no REsp 1.106.436/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 14/12/2009.

2. Contudo, em casos nos quais não se faz necessária a liquidação da sentença, mas apenas a realização de meros cálculos aritméticos, cabe ao credor instruir a execução/cumprimento da sentença com a memória discriminada e atualizada do cálculo. Nessas hipóteses, a jurisprudência desta Corte tem entendido que o simples atraso no fornecimento de fichas não tem o condão de alterar o termo inicial para a propositura da ação executiva, mesmo porque, tais dados poderiam ser requisitados pelo juiz, nos autos da execução, a requerimento dos próprios credores - nos moldes do art. 475-B, § 1º do CPC. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.174.367/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/11/2010 e AgRg no AgRg no REsp 1.104.476/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 27/09/2010.

3. Conforme se extrai do acórdão recorrido, as fichas financeiras requisitadas pelo Juízo à União, ora recorrente, não consubstanciam incidente de liquidação, pelo que a demora no fornecimento desses documentos não exime os credores de ajuizarem a execução no prazo legal, qual seja, cinco anos - art. 1º do Decreto n. 20.910/32 -, eis que, nos termos da Súmula n. 150 do STF, a execução tem o mesmo prazo prescricional da ação. Portanto, não podem os credores aguardarem ad eternum que a devedora encaminhe documentos necessários à elaboração dos cálculos, sobretudo porque existem meios judiciais para, nos autos da execução, requisitar referidos dados à devedora, ex vi do art. 475-B, § 1º do CPC.

4. Tendo em vista que o trânsito em julgado da sentença ocorreu em 24.9.2001 e a execução somente foi proposta em 13.6.2008, após o lapso quinquenal prescricional, é de se reconhecer a ocorrência da prescrição para extinguir o feito na forma do art. 269, V, do CPC Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1231805/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ANUËNIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRENTE NO CASO CONCRETO. HONORÁRIOS INDEPENDENTES. ENTENDIMENTO FORMADO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consagrado no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, conforme sufragado na Súmula 150/STF. Precedentes: AgRg no Ag 1.182.787/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 10.5.2010; AgRg no Ag 1.283.825/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 6.9.2010; AgRg no REsp 1.103.831/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 15.6.2009, REsp 909.324/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 1º.12.2008, AgRg no REsp 1.056.882/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 24.11.2008.

(...)

(STJ, AgRg no Ag 1339961/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 09/11/2010)

No mérito, entendo que assiste razão à União Federal.

A embargada ajuizou a ação ordinária com o objetivo de discutir o direito da correção monetária das demonstrações financeiras de balanço contábil, referente ao ano de 1990, sem qualquer expurgo inflacionário. Como medida acauteladora, a autora depositou, preventivamente, nos autos da ação cautelar, a diferença da correção monetária expurgada fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido na ação principal. Tendo sido reconhecido seu direito, em sede de apelação cível, a autora levantou os valores depositados nos autos da cautelar, com direito a repetir as importâncias indevidamente recolhidas a maior.

Entendo que depósito judicial não é pagamento indevido.

E a coisa julgada material estabelece que os honorários advocatícios devem ser calculados em 10% sobre o valor da condenação, sendo a União Federal condenada, nos autos principais, a repetir as importâncias **indevidamente recolhidas a maior**, com correção monetária e juros moratórios.

Ainda que sejam tratadas como ações autônomas, e realmente são, já tentou a autora, anteriormente, receber um valor maior do que o devido nos autos da ação cautelar, sendo fixado em R\$ 5.000,00 as verbas honorárias, conforme determinado em sede de embargos de declaração nos autos da ação cautelar.

Novamente vem a autora, ora embargada, nas razões do recurso de apelação interposto nos presentes autos, requerer a reforma do julgado que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo às fls. 262, no montante de R\$ 158.659,53, para reforçar o cálculo apresentada às fls. 266, no montante de R\$ 345.238,18.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo da embargada, JARDEST - DESTILARIA JARDINÓPOLIS S/A, dou parcial provimento ao recurso da embargante, UNIÃO FEDERAL**, para afastar a preliminar de prescrição e acolher a tese de excesso de execução, e **dou provimento à remessa oficial**, para determinar que o cálculo das verbas honorárias devidas seja feito considerando como base de cálculo o valor depositado indevidamente, conforme comprovado pela DARF juntado às fls. 68 dos autos principais.

Publique-se. Intime-se.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002477-40.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.002477-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCIO SCHUSTERCHITZ DA SILVA ARAUJO e outro
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BARBOSA VIEIRA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Telecomunicacoes EMBRATEL
ADVOGADO : PAULO CAMARGO TEDESCO e outro
APELADO : INTELIG TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : PEDRO DA SILVA DINAMARCO e outro
APELADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
APELADO : CENTRAIS TELEFONICAS DE RIBEIRAO PRETO CETERP
: CIA DE TELECOMUNICACOES DO BRASIL CENTRAL CTBC TELECOM
APELADO : BCP S/A
ADVOGADO : ORDELIO AZEVEDO SETTE e outro
APELADO : CETERP CELULAR S/A
: CTBC CELULAR S/A
: TESS S/A
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outro
APELADO : VIVO S/A e outro

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO GUIMARAES PEREIRA e outro
SUCEDIDO : TELESP CELULAR S/A
APELADO : VIVO PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO GUIMARAES PEREIRA
PARTE RE' : VESPER S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024774020014036111 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença que julgou improcedentes os pedidos deduzidos na Ação Civil Pública proposta contra a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL e as concessionárias do serviço de telefonia Empresa Brasileira de Telecomunicações - EMBRATEL, BCP S/A., Telecomunicações de São Paulo S/A. TELEFÔNICA, INTELIG Telecomunicações Ltda., Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP, Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto - CETERP, BCP S/A, CETERP Celular S/A., VIVO S/A., VIVO PARTICIPACOES S/A e VESPER São Paulo S/A., visando afastar o repasse dos valores relativos às contribuições relativas ao PIS e COFINS aos usuários dos serviços públicos de telefonia prestados pelas rés, com a cessação imediata da cobrança e a devolução em dobro dos valores recebidos a tal título, bem como a condenação no pagamento de danos morais coletivos.

A sentença reconheceu a legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Federal, diante a relevância social da tutela coletiva postulada e com fundamento no art. 82, I do Código de Defesa do Consumidor, expresso em reconhecer ao *Parquet* legitimidade para ativa para a defesa de interesses individuais homogêneos dos consumidores, como ainda no artigo 6º, VII, *a e c*, XIV, *b*, da Lei Complementar nº 75/93. Em seguida reconheceu a legitimidade passiva *ad causam* da ANATEL, por ser o órgão emissor do ato administrativo questionado no exercício de sua competência regulatória prevista no art. 19 da Lei nº 9.472/97. Ato contínuo, reconheceu a continência e determinou a reunião da Ação Civil Pública nº 2001.61.00.029115-2 para julgamento simultâneo com o presente feito, entendendo ainda pela adequação da via da ação civil pública na espécie, por não constituir objeto da lide questão envolvendo matéria tributária tocante à exigência do PIS/COFINS, mas questão de direito administrativo, relacionada à política tarifária definida no regime jurídico das concessões e do equilíbrio econômico financeiro dos contratos de concessão. No mérito, a sentença reconheceu a improcedência do pedido, ao entendimento de inexistir qualquer vício no repasse aos usuários do serviço público de telefonia prestado pelas concessionárias rés dos valores referentes às contribuições para o PIS/COFINS, na medida em que tal cobrança foi estipulada no processo licitatório e constou tanto do edital como dos contratos de concessão na definição da composição tarifária dos serviços prestados, sem a inclusão dos tributos devidos.

Nas razões recursais, o Ministério Público Federal sustenta a necessidade de autorização legal para o repasse das contribuições do PIS/COFINS, das quais as apeladas são contribuintes, aos consumidores, por se tratar de serviço prestado sob o regime jurídico de direito público, sob o regime de concessão ou permissão. Ausente tal autorização, prevalecem as normas de direito tributário que atribuem às empresas apeladas a sujeição passiva das contribuições em comento, tendo como base de cálculo o faturamento. Entende cabível a condenação por danos morais coletivos, a serem arbitrados pela E. Turma julgadora.

A ANATEL interpôs recurso adesivo ao apelo Ministerial, aduzindo, em preliminar, a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, por ausência de direito material tutelável na via da substituição processual, mas tão somente na via da legitimação ordinária pelos seus titulares, negando se tratar na espécie de direito individual homogêneo de que trata o art. 81, III do CDC. Aduz ainda sua ilegitimidade passiva, por se tratar de relação jurídica de natureza tributária entre os usuários/consumidores e as prestadoras de serviços, sem interferência da agência reguladora.

Apresentadas contrarrazões pela ANATEL, Empresa Brasileira de Telecomunicações - EMBRATEL, Vivo S/A., VIVO PARTICIPACOES S/A., Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP e pelo Ministério Público Federal. A Telecomunicações de São Paulo S/A. TELESP e a VIVO S/A. juntaram aos autos cópia do V. Acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP 976.836/RS, reconhecendo a legalidade do repasse econômico do custo tributário realizado pelas prestadoras de serviços de telefonia, Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Feito o breve relatório, decido.

Em sede preliminar, entendo de rigor o reconhecimento *ex officio* da ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Federal para a propositura da presente ação civil pública.

A matéria já foi objeto de pronunciamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a E. Primeira Turma, em casos idênticos ao presente, carecer o Ministério Público Federal de legitimidade ativa para o ajuizamento de ação civil pública questionando a legalidade do repasse do PIS/COFINS aos consumidores do serviço de telefonia, tratando-se de direitos individuais homogêneos divisíveis, a teor do aresto seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO DE TELEFONIA. SUJEITO PASSIVO DA COFINS E PIS/PASEP. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA TURMA. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR (LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTIGO 129, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI COMPLEMENTAR 75/93. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DIREITO DO CONSUMIDOR. ILEGALIDADE NO REPASSE DE TRIBUTOS A USUÁRIOS DO SERVIÇO PÚBLICO DE TELECOMUNICAÇÃO).

1. Ação civil pública, intentada pelo Ministério Público Federal, que objetiva impedir que as empresas de telefonia fixa e móvel repassem, diretamente aos consumidores dos serviços, residentes no Estado de Pernambuco, os valores referentes ao recolhimento da COFINS e do PIS/PASEP.

2. O Ministério Público Federal carece de legitimidade ativa ad causam para, em sede de ação civil pública, postular direitos individuais homogêneos, identificáveis e divisíveis, de titularidade dos consumidores do serviço público de telefonia, que reclamam a definição do sujeito passivo da COFINS e do PIS/PASEP (AgRg no AgRg no REsp 669.371/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 14.08.2007, DJ 11.10.2007).

3. Outrossim, a ilegitimidade passiva da ANATEL restou assente em julgamento da Primeira Turma, no sentido de que: "I - As atribuições da ora recorrente, contidas no inciso VII do artigo 19 da Lei nº 9.472/97, ou seja, controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta Lei, bem como homologar reajustes, não justificam a manutenção da ANATEL no feito, seja para defesa da norma que determinou a cobrança das contribuições, seja em razão das atribuições referidas. II - A obrigação que se pretende impor à demandada é a devolução dos valores pagos pelos consumidores a título de contribuição ao PIS/PASEP e ao COFINS, bem como a imediata suspensão da cobrança. Não sendo a ANATEL titular de tal obrigação, tendo em vista que os efeitos da repercussão com a procedência da ação não poderão atingir sua órbita jurídica, uma vez que a cobrança das contribuições referidas é efetivada, através da conta telefônica, pela CONCESSIONÁRIA, há que se reconhecer a ilegitimidade passiva da recorrente". III - Esta Colenda Turma, ao julgar o REsp nº 792.641/RS, Rel. p/Ac. Min. LUIZ FUX, tratando sobre a legitimidade da ANATEL para integrar ação que questiona a legalidade da "Assinatura Básica Residencial", definiu que a legitimidade da referida agência está vinculada à repercussão dos efeitos que a demanda pode causar a ela, sendo que naquela hipótese se observou que a referida agência não deveria integrar a relação processual, uma vez que a repercussão da ação, incluindo eventual repetição de indébito, não poderia atingir sua órbita jurídica." (REsp 716.365/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 07.11.2006, DJ 14.12.2006).

4. Ressalva do entendimento do relator no sentido de que: (i) O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, desde que esteja configurado interesse social relevante, gênero do qual é espécie a proteção ao direito do consumidor.

(ii) In casu, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, com pedido de antecipação de tutela jurisdicional, em desfavor da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL e de diversas empresas de telefonia, objetivando, em síntese, a proibição do repasse, pelas concessionárias/autorizatórias, dos valores relativos à COFINS e à contribuição ao PIS para os consumidores finais dos serviços de telefonia mediante o detalhamento dos respectivos valores nas faturas mensais dos serviços telefônicos, sob o argumento de que o procedimento adotado pelas operadoras dos serviços estaria transformando os consumidores em contribuintes de fato das referidas contribuições sociais, cujo ônus não lhes caberia suportar.

(iii) Demanda de nítido caráter consumerista que enseja a legitimidade, sem interdição legal, do Ministério Público (artigo 1º, parágrafo único, da LACP).

(iv) A nova ordem constitucional erigiu um autêntico "concurso de ações" entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, a fortiori, legitimou o Ministério Público para o seu manejo.

(v) O novel artigo 129, III, da Constituição Federal, habilitou o Ministério Público à promoção de qualquer espécie de ação na defesa de direitos difusos e coletivos, não se limitando à ação de reparação de danos.

(vi) Hodiernamente, após a constatação da importância e dos inconvenientes da legitimação isolada do cidadão, não há mais lugar para o veto da legitimação ad causam do MP para a Ação Popular, a Ação Civil Pública ou o Mandado de Segurança coletivo.

(vii) Em conseqüência, legitima-se o Parquet a toda e qualquer demanda que vise à defesa dos interesses difusos e coletivos, sob o ângulo material ou imaterial.

(viii) Deveras, o Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.

(ix) Nas ações que versam interesses individuais homogêneos, esses participam da ideologia das ações difusas, como sói ser a ação civil pública. A despersonalização desses interesses está na medida em que o Ministério Público não veicula pretensão pertencente a quem quer que seja individualmente, mas pretensão de natureza genérica, que, por via de prejudicialidade, resta por influir nas esferas individuais.

(x) A assertiva decorre do fato de que a ação não se dirige a interesses individuais, mas a coisa julgada in utilibus poder ser aproveitada pelo titular do direito individual homogêneo se não tiver promovido ação própria.

(xi) A ação civil pública, na sua essência, versa interesses individuais homogêneos e não pode ser caracterizada como uma ação gravitante em torno de direitos disponíveis. O simples fato de o interesse ser supra-individual, por si só já o torna indisponível, o que basta para legitimar o Ministério Público para a propositura dessas ações.

5. Recurso especial desprovido, extingüindo-se a ação civil pública, em face da carência da ação, ante a ilegitimidade ativa ad causam do Ministério Público Federal (artigo 267, inciso VI, do CPC), ressalvando-se o entendimento do relator no sentido da legitimação do parquet.

(REsp 974.489/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 21/05/2009)

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE PIS/PASEP E COFINS. MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES. I - O Ministério Público não tem legitimidade para promover ação civil pública visando obstar a cobrança de tributos, por se tratar de direitos individuais homogêneos, identificáveis e divisíveis, que devem ser postulados por seus próprios titulares.

II - Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 637.744/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2006, DJ 25/05/2006, p. 158)

Ademais, ressalto que a matéria de fundo discutida no presente feito foi definitivamente resolvida pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp posicionamento firmado em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 976836/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 05/10/2010), com a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE TELEFONIA. DEMANDA ENTRE CONCESSIONÁRIA E USUÁRIO. PIS E COFINS. Repercussão jurídica do ônus financeiro aos usuários. FATURAS TELEFÔNICAS. LEGALIDADE. DISPOSIÇÃO NA LEI 8.987/95. POLÍTICA TARIFÁRIA. LEI 9.472/97. TARIFAS DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. AUSÊNCIA DE OFENSA A NORMAS E PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DIVERGÊNCIA INDEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA DOS ACÓRDÃO CONFRONTADOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A Concessão de serviço público é o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, e geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço.

2. O concessionário trava duas espécies de relações jurídicas a saber: (a) uma com o Poder concedente, titular, dentre outros, do ius imperii no atendimento do interesse público, ressalvadas eventuais indenizações legais; (b) outra com os usuários, de natureza consumerista reguladas, ambas, pelo contrato e supervisionadas pela Agência Reguladora correspondente.

3. A relação jurídica tributária é travada entre as pessoas jurídicas de Direito público (União, Estados; e Municípios) e o contribuinte, a qual, no regime da concessão de serviços públicos, é protagonizada pelo Poder Concedente e pela Concessionária, cujo vínculo jurídico sofre o influxo da supremacia das regras do direito tributário.

4. A relação jurídica existente entre a Concessionária e o usuário não possui natureza tributária, porquanto o concessionário, por força da Constituição federal e da legislação aplicável à espécie, não ostenta o poder de impor exações, por isso que o preço que cobra, como longa manu do Estado, categoriza-se como tarifa.

5. A tarifa, como instrumento de remuneração do concessionário de serviço público, é exigida diretamente dos usuários e, consoante cediço, não ostenta natureza tributária. Precedentes do STJ: REsp 979.500/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 05/10/2007; AgRg no Ag 819.677/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 14/06/2007; REsp 804.444/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 29/10/2007; e REsp 555.081/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28/09/2006.

6. O regime aplicável às concessionárias na composição da tarifa, instrumento bifronte de viabilização da prestação do serviço público concedido e da manutenção da equação econômico-financeira, é dúplex, por isso que na relação estabelecida entre o Poder Concedente e a Concessionária vige a normatização administrativa e na relação entre a Concessionária e o usuário o direito consumerista. Precedentes do STJ: REsp 1062975/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJ de 29/10/2008.

7. O repasse de tributos para o valor da tarifa, consecutivamente, não obedece ao regime tributário da responsabilidade tributária, por transferência, sucessão ou substituição, senão ao edital, ao contrato de concessão, aos atos de regulação do setor; e ao Código de Defesa do Consumidor (CDC).

8. A legalidade do repasse de tributos há de ser, primariamente, perquirida na lei que ensejou a oferta pública da

concessão do serviço público e o respectivo contrato, sendo certo que, em sede de Recurso Especial, o vínculo travado entre as partes revela-se insindicável, em razão do óbice erigido pelo teor da Súmula 05/STJ.

9. As premissas assentadas permitem concluir que: (a) a remuneração tarifária do valor pago pelo consumidor por serviço público voluntário que lhe é prestado, tem seu fundamento jurídico primário no art. 175, parágrafo único, inciso III, da Constituição Federal, pelo que a política adotada para a sua cobrança/fixação depende de lei; (b) no contrato de concessão firmado entre a concessionária e o poder concedente, há cláusula expressa afirmando que, "para manutenção do direito de uso, as prestadoras estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura", segundo tabela fixada pelo órgão competente. Precedentes do STJ: REsp 994144/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJ de 03/04/2008; REsp 1036589/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJ de 05/06/2008.

10. A estrutura das tarifas de telefonia decorre da legislação, verbis: A Lei n.º 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências, estabelece em seu art. 9º sobre a fixação das tarifas de serviços públicos em geral: "Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

(...) § 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.

§ 3º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração." grifos nossos A Lei n.º 9.472/1997, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional n.º 8, de 1995, preceitua sobre as tarifas dos serviços de telecomunicações: "Art. 93. O contrato de concessão indicará: (...) VII - as tarifas a serem cobradas dos usuários e os critérios para seu reajuste e revisão;" "Art. 103. Compete à Agência estabelecer a estrutura tarifária para cada modalidade de serviço.

(...) § 4º A oneração causada por novas regras sobre os serviços, pela álea econômica extraordinária, bem como pelo aumento dos encargos legais ou tributos, salvo o imposto sobre a renda, implicará a revisão do contrato."

(grifos nossos) 11. A legalidade da tarifa acrescida do PIS e da COFINS assenta-se no art. 9º, § 3º da Lei 8987/85 e no art. 108, § 4º da Lei 9.472/97, por isso que da dicção dos mencionados dispositivos legais dessume-se que é juridicamente possível o repasse de encargos, que pressupõe alteração da tarifa em função da criação ou extinção de tributos, consoante se infere da legislação in foco.

12. Dessarte, a normação das concessões e das telecomunicações são *lex specialis* em relação ao CDC e ao mesmo se sobrepuja.

13. A legalidade da tarifa e do repasse econômico do custo tributário encartado na mesma, exclui a antijuridicidade da transferência do ônus relativo ao PIS e à COFINS, tanto mais que, consoante reiterada jurisprudência desta Corte, a abusividade do Código de Defesa do Consumidor pressupõe cobrança ilícita, excessiva, que possibilita vantagem desproporcional e incompatível com os princípios da boa-fé e da equidade, inócurrentes no caso sub *judice*. Precedentes do STJ: REsp 994144/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJ de 03/04/2008; REsp 1036589/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJ de 05/06/2008.

14. A legalidade no campo tributário é *pro contribuinte*, porquanto a invasão de sua propriedade, mediante estratégia estatal de exação, exige normatização prévia, obstando, a *fortiori*, a surpresa fiscal, conseqüente da segurança jurídica garantida constitucionalmente.

15. A legalidade no campo consumerista apresenta dupla face no sentido de que os direitos e deveres das partes não podem ser erigidos ao alvedrio das mesmas, à míngua de previsão legal, sob pena de configurar ilegal constrangimento.

16. A relação de consumo derivada da concessão de serviço público reclama interpretação harmônica entre as regras de concessão e o Código de Defesa do Consumidor, por isso que a imposição de obrigação ao concessionário não prevista em lei afronta o princípio da legalidade.

17. A concessão inadmite que se agravem deveres não previstos em detrimento do concessionário, por isso que os direitos dos usuários de serviço público concedido obedecem à *ratio* no sentido de que "(...) Os usuários, atendidas as condições relativas à prestação do serviço e dentro das possibilidades normais dele, têm o direito ao serviço e ao que foi legalmente caracterizado como serviço adequado, no referido art. 6º, § 1º. O Concessionário não lhes poderá negar ou interromper a prestação, salvo, é claro, nas hipóteses previstas nas próprias cláusulas regulamentares. Cumpridas pelo usuário as exigências estatuídas, o concessionário está constituído na obrigação de oferecer o serviço de modo constituído e regular. Com efeito, sua prestação é instituída não apenas em benefício da coletividade concebida em abstrato, mas dos usuários, individualmente considerados, isto é, daqueles que arcarão com o pagamento das tarifas a fim de serem servidos. Por isto, aquele a quem for negado o

serviço adequado (art. 7º, I, c/c 6º, § 1º) ou que sofrer-lhe a interrupção pode, judicialmente, exigir em seu favor o cumprimento da obrigação do concessionário inadimplente, exercitando um direito subjetivo próprio. (...) Não cabendo discussão quanto à aplicabilidade do Código, as divergências doutrinárias se ferem quanto a extensão de sua aplicação e à identificação das espécies de serviços públicos que estariam sob seu âmbito de incidência. Para Dinorá Grotti ela só ocorrerá quando se trate de serviço individualizadamente remunerado, não cabendo discriminar em função de a remuneração ser denominada taxa ou tarifa. Ao nosso ver esta é a orientação geral correta, aduzindo-se que a aplicação do Código servirá para apontar benefícios suplementares aos que resultam diretamente dos direitos de usuário, conquanto inúmeras vezes, em rigor, estejam correspondendo ou a uma reiteração ou a um detalhamento deles. Entretanto, dadas as óbvias diferenças entre usuário (relação de direito público) e consumidor (relação de direito privado) com as inerentes conseqüências, certamente suas disposições terão de se compatibilizar com as normas de direito público, ou quando afronte prerrogativas indeclináveis do Poder Público ou com suas eventuais repercussões sobre o prestador de serviços (concessionário ou permissionário) (...)" in *Curso de Direito Administrativo*, Celso Antônio Bandeira de Mello, 25ª ed., Malheiros Editores, 2008, p. 733-735 18. Ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, por isso que discriminar os componetes da tarifa equipara-se, v.g., a discriminação dos pulsos excedentes telefônicos, tarefa que reclama legislação específica impositiva do facere reclamado.

19. O direito à informação não pode ser inferido de norma genérica (o CDC) que, mercê de revelar sentido diverso da indicação dos tributos que compõem o custo da tarifa, infirma *lex specialis*, que enuncia os direitos dos usuários do serviço, em razão de conferir interpretação extensiva ao Código de Defesa do Consumidor (CDC). Sob esse enfoque a legalidade estrita é aplicável no campo da imposição de deveres e de sanções no âmbito administrativo.

20. O Código de defesa do Consumidor, na sua exegese pós positivista, quanto à informação do consumidor deve ser interpretado no sentido de que o microsistema do Código de Defesa do Consumidor, o direito à informação está garantido pelo art. 6º, n. III, e também pelo art. 31, que prevêem que o consumidor tem direito a receber informações claras e adequadas a respeito dos produtos e serviços a ele oferecidos, assim dispendo: "Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; Art. 31.

A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores".

21. O direito do consumidor e, em contrapartida, o dever do fornecedor de prover as informações e de o de obter aquelas que estão apenas em sua posse, que não são de conhecimento do consumidor, sendo estas imprescindíveis para colocá-lo em posição de igualdade, bem como para possibilitar a este que escolha o produto ou serviço conscientemente informado, ou, como denomina Sérgio Cavalieri Filho, de consentimento informado, vontade qualificada ou, ainda, consentimento esclarecido, consoante leciona Sergio Cavalieri Filho. Programa de responsabilidade civil, São Paulo: Atlas, 2008, p. 83.

22. "O consentimento esclarecido na obtenção do produto ou na contratação do serviço consiste, em suma, na ciência do consumidor de todas as informações relevantes, sabendo exatamente o que poderá esperar deles, sendo capacitados a "fazer escolhas acertadas de acordo com a necessidade e desejos individuais" Luiz Antonio Rizzatto Nunes, in *O Código de defesa do consumidor e sua interpretação jurisprudencial*, 2.ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p.

295.

23. A exposição de motivos do Código de Defesa do Consumidor, sob esse ângulo esclarece a razão de ser do direito à informação no sentido de que: "O acesso dos consumidores a uma informação adequada que lhes permita fazer escolhas bem seguras conforme os desejos e necessidades de cada um". Exposição de Motivos do Código de Defesa do Consumidor. Diário do Congresso Nacional, Seção II, 3 de maio de 1989, p. 1663.

24. A informação ao consumidor, tem como escopo: "i) concientização crítica dos desejos de consumo e da priorização das preferências que lhes digam respeito; ii) possibilitação de que sejam averiguados, de acordo com critérios técnicos e econômicos acessíveis ao leigo, as qualidades e o preço de cada produto ou de cada serviço; iii) criação e multiplicação de oportunidades para comparar os diversificados produtos; iv) conhecimento das posições jurídicas subjetivas próprias e alheias que se manifestam na contextualidade das séries infundáveis de situações de consumo; v) agilização e efetivação da presença estatal preventiva, mediadora, ou decisória, de conflitos do mercado de consumo. Alcides Tomasetti Junior. O objetivo de transparência e o regime jurídico dos deveres e riscos de informação das declarações negociais para consumo, in *Revista de Direito do Consumidor*, n. 4, São Paulo: Revista dos Tribunais, número especial, 1992, pp. 52/90.

25. Deveras, é forçoso concluir concluir que o direito à informação tem como desígnio promover completo esclarecimento quanto à escolha plenamente consciente do consumidor, de maneira a equilibrar a relação de vulnerabilidade do consumidor, colocando-o em posição de segurança na negociação de consumo, acerca dos

dados relevantes para que a compra do produto ou serviço ofertado seja feita de maneira consciente.

30. *Sob esse enfoque a ANATEL já afirmou em parecer exarado nos autos do REsp 859877-RS que "caso ela venha a fixar a tarifa bruta, a agência levará em conta os impostos que tem pertinência (ou seja, aqueles que incidem direta e indiretamente) com o serviço prestado pela empresa concessionária, ora Recorrente". O que representa que: "a situação do consumidor é exatamente a mesma no caso de fixação de tarifa bruta ou líquida! O consumidor não tem situação de vantagem ou desvantagem em nenhuma das hipóteses, pois a carga tributária é exatamente a mesma em ambas as conjecturas".*

26. *Ora, se a situação do consumidor não é alterada pela informação da carga tributária incidente direta e indiretamente na operação de telefonia, a mesma é irrelevante para que o consumidor possa fazer a escolha consciente de qual operadora de telefonia vai contratar, razão pela qual a falta de obrigação legal de ostentação em fatura telefônica, da discriminação dos tributos envolvidos nas operações de telefonia, é inconteste.*

27. *O projeto de lei, em tramitação no Congresso Nacional, mediante o qual se pretende a obrigatoriedade da informação sobre a totalidade de tributos cuja incidência influi na formação do preço dos produtos ou serviços, induz no raciocínio de que o fato de o tema ser objeto de projeto de lei reforça a falta de obrigatoriedade da ostentação dos tributos envolvidos na operação.*

28. *O Código de Defesa do Consumidor no art. 6º, inciso III, por seu turno, impõe ao fornecedor o dever de informar a composição e o preço do produto ou do serviço oferecido o que não significa que o fornecedor está obrigado a informar a composição de preço de seu produto ou serviço. O que o Código de Defesa do Consumidor no art.*

6º, inciso III, estabelece é que o consumidor tem o direito de saber qual a composição do produto ou do serviço que pretende contratar, bem como qual o preço que deverá pagar por esse produto ou serviço.

29. *O direito à informação previsto no CDC está indissociavelmente ligado aos elementos essenciais para que o consumidor possa manifestar seu consentimento esclarecido. Desse modo, a informação deve guardar relevância para o uso do produto, para sua aquisição, para a segurança, sendo certo que nesse contexto não se encaixa a carga tributária incidente na relação jurídica existente entre fornecedor e consumidor.*

30. *O repasse econômico do PIS e da COFINS, nos moldes realizados pelas empresa concessionária de serviços de telefonia, revela pratica legal e condizente com as regras de economia e de mercado, sob o ângulo do direito do consumidor.*

31. *O Princípio da Legalidade, consubstancial ao Estado de Direito, exige que a atividade administrativa, notadamente no que concerne à imposição de obrigações e sanções em razão de eventual descumprimento, se dê ao abrigo da lei, consoante se colhe da abalizada doutrina: "(...) significa subordinação da Administração à lei; e nisto cumpre importantíssima função de garantia aos administrados contra eventual uso desatado do Poder pelos que comandam o aparelho estatal. Entre nós a previsão de sua positividade está incorporada de modo pleno, por força os arts. 5º, II, 37, caput, e 84, IV, da Constituição federal. É fácil perceber-se sua enorme relevância ante o tema das infrações e sanções administrativas, por estarem em causa situações em que se encontra desencadeada uma frontal contraposição entre Administração e administrado, na qual a Administração comparecerá com todo o seu poderio, como eventual vergastadora da conduta deste último. Bem por isto, tanto infrações administrativas como suas correspondentes sanções têm que ser instituídas em lei - não em regulamentos, instrução, portaria e quejandos(...)" in Curso de Direito Administrativo, Celso Antônio Bandeira de Mello, 25ª ed., Malheiros Editores, 2008, p. 837-838*

32. *Os tributos incidentes sobre o faturamento decorrente da prestação de serviços incidem sobre a remuneração auferida pelo concessionário, por isso que a criação ou a elevação dos tributos sobre a referida base de cálculo significa o surgimento ou o aumento de uma despesa.*

33. *É inquestionável que a tarifa pelos serviços telefônicos compreende uma remuneração destinada a compensar os valores desembolsados pela operadora a título de PIS e COFINS, tanto que sempre foi aplicada, desde o momento da outorga das concessões e autorizações.*

34. *A ANATEL, como amicus curiae, manifestou-se no sentido de que a discriminação na fatura do valor atinente às contribuições para PIS e COFINS foi uma solução encontrada pela ANATEL para fazer face às variações do valor da tarifa - variações relacionadas com o regime jurídico do ICMS e essa prática não representa qualquer benefício para o prestador do serviço, nem prejuízo para o usuário, como afirmou a Agência Regularora.*

35. *A solução prática adotada pela ANATEL não significa uma elevação disfarçada do valor exigido dos usuários pelos serviços telefônicos. A tarifa continuou a abranger - como sempre ocorreu - a remuneração correspondente aos custos necessários à prestação do serviço. A discriminação de um valor de "tarifa líquida" e de uma "carga tributária" representou apenas uma solução prática para superar a dificuldade de determinar, de modo abrangente, o valor final máximo a ser cobrado dos usuários. Em consequência, restaria afirmar que incidindo PIS e COFINS sobre o faturamento, incabível fixar um valor correspondente a cada operação realizada com os usuários cabendo, assim, aos prestador do serviço o dever de calcular a fração de seu custo tributário em vista de cada usuário com relação ao PIS e a COFINS.*

36. *A vexata quaestio posta nos autos não envolve controvérsia de direito tributário, tampouco versa sobre tributos diretos e indiretos, sobre a sujeição passiva das contribuições examinadas ou do seu fato gerador. O*

núcleo da disputa envolve o conceito e a abrangência da tarifa dos serviços públicos delegados ou autorizados. 37. A previsão legal da obrigatoriedade da discriminação do valor devido a título de ICMS não envolve a composição tarifária e não é pro consumidor, mas, antes, se relaciona com a sistemática de não-cumulatividade do referido tributo, razão porque determina-se que o valor correspondente ao referido tributo estadual deve ser "destacado" na documentação fiscal emitida - de modo a assegurar a sua utilização para eventual compensação em operações posteriores.

38. Consoante bem destacado nos autos: (a) Se somente pudessem compor a tarifa as despesas cuja obrigatoria discriminação tivesse sido prevista em lei, então a tarifa teria de ser composta exclusivamente pelo valor do ICMS. Uma vez realizada a outorga, os prestadores do serviço têm direito a obter precisamente a remuneração que lhes foi assegurada por meio do ato administrativo.

A competência jurisdicional, universal para conhecer todos os litígios, não compreende o poder de alterar a planilha tarifária;

(b) Sob certo ângulo, essa orientação foi albergada pelo STF, ainda que a propósito de intervenção legislativa, e pelo STJ: "1. A lei estadual afeta o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão de obra pública, celebrado pela Administração capixaba, ao conceder descontos e isenções sem qualquer forma de compensação. 2. Afronta evidente ao princípio da harmonia entre os poderes, harmonia e não separação, na medida em que o Poder Legislativo pretende substituir o Executivo na gestão dos contratos administrativos celebrados." (ADI 2733, Pleno, rel. Min. Eros Grau, j. em 26-10-2005, DJ de 3-2-2006) "1. A Lei nº 9.427/96, art. 3º, VI, atribuiu competência à ANEEL para fixar critérios para cálculo do preço de transporte de que trata a Lei nº 9.074/95, art. 15, § 6º. Assim, a questão atinente aos critérios utilizados na composição do preço cobrado pelo serviço de transporte é matéria atinente ao mérito do ato administrativo da ANEEL, não sendo possível ao judiciário nela intervir, a não ser para aferir a legalidade. 2. Ameaçada a ordem pública quando inviabilizado o exercício regular das funções institucionais atribuídas por lei à ANEEL, a quem competia definir quais os encargos que guardam pertinência com as despesas que compõem o 'custo de transporte' de energia elétrica" (AgRg na SS 1.424/RJ, Corte Especial, rel. Min. Edson Vidigal, j. em 1-2-2005, DJ de 6-6-2005 p. 172) 39. O eventual reconhecimento de que as tarifas telefônicas não poderão compreender a compensação pela carga tributária de PIS e COFINS conduz à inevitável conclusão de que se imporá recomposição tarifária.

40. A Agência Nacional e Telecomunicações (ANATEL), na sua função específica e intervindo como *amicus curiae*, esclareceu que a tarifa líquida de tributos que homologa não impede que nela incluam-se os tributos; salvo os de repasse vedado pela lei, como o Imposto de Renda e seus consectários, porquanto essa metodologia empregada visa a evitar que a Agência Reguladora imiscua-se na aferição da economia interna das empresas concessionárias, sendo certo que, de forma inequívoca, atestou a juridicidade do repasse econômico do PIS e da COFINS sobre as faturas de serviços de telefonia, consoante se colhe do excerto, verbis: 'Com os argumentos assim ordenados e apoio na legislação supracitada, inexistente fundamento jurídico para a inconformidade da recorrente, pois cabível a transferência do ônus financeiro do PIS e da COFINS, bem como de tributos diretos, para o preço final da tarifa telefônica cobrada do contribuinte, por integrarem os custos na composição final do preço.' 41. As questões iuris enfrentadas, matéria única reservada a esta Corte, permite-nos, no afã de cumprirmos a atividade de concreção através da subsunção das *quaestio facti* ao universo legal a que se submete o caso sub iudice, concluir que: (a) o repasse econômico do PIS e da COFINS nas tarifas telefônicas é legítimo porquanto integra os custos repassáveis legalmente para os usuários no afã de manter a cláusula *pétrea* das concessões, consistente no equilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão;

(b) o direito de informação previsto no Código de Defesa do Consumidor (CDC) não resulta violado pela ausência de demonstração pormenorizada dos custos do serviço, na medida em que a sua *ratio legis* concerne à informação instrumental acerca da servibilidade do produto ou do serviço, visando a uma aquisição segura pelo consumidor, sendo indiferente saber a carga incidente sobre o mesmo;

(c) a discriminação dos custos deve obedecer o princípio da legalidade, por isso que, carente de norma explícita a interpretação extensiva do Código de Defesa do Consumidor cede à legalidade estrita da lei das concessões e permissões, quanto aos deveres do concessionário, parte geral onde resta inexigível à retromencionada pretensão de explicitação.

42. In casu, o reconhecimento da legitimidade do repasse econômico do PIS e da COFINS nas tarifas telefônicas conduz ao desprovemento da pretensão do usuário quanto à repetição do valor in foco, com supedâneo no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

43. A decisão que pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos não enseja recurso especial pela violação do art. 535, I e II, do CPC.

44. A ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados conduz à inadmissibilidade do Recurso Especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal.

Precedentes do STJ: EREsp 692.204/RJ, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/09/2009; REsp 855.181/SC, SEGUNDA TURMA, DJ de 18/09/2009; e REsp 1099539/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ de 13/08/2009 45. É que o acórdão recorrido analisou a legalidade do repasse econômico do PIS e da COFINS nas tarifas telefônicas e o acórdão paradigma, ao revés, examinou a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do PIS e

da Cofins.

46. Recurso Especial interposto pela empresa BRASIL TELECOM S/A parcialmente conhecido, pela alínea "a", e, nesta parte, provido.

47. Recurso Especial interposto por CLÁUDIO PETRINI BELMONTE desprovido."

(REsp 976836/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 05/10/2010)

Ante o exposto, reconheço *ex-officio* a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal para a propositura da presente ação civil pública e JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução de mérito, no termos do artigo 267, VI e § 3º do Código de Processo Civil, restando prejudicados a apelação e o recurso adesivo da ANATEL. Deixo de condenar o Ministério Público Federal no pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, na esteira da orientação jurisprudencial consolidada no E.Superior Tribunal de Justiça, no sentido de seu cabimento apenas na hipótese de inequívoca má-fé, motivada na decisão judicial.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-s os autos à origem.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005035-66.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.005035-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : EMISSORAS SERRANAS LTDA
ADVOGADO : THIAGO TADEU SILVESTRE DA COSTA
: RAIMUNDO TARASKEVICIUS SALES
APELADO : Uniao Federal

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Emissoras Serranas Ltda. contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na ação ordinária declaratória proposta contra a União Federal, reconhecendo a obrigatoriedade da transmissão do programa "A Voz do Brasil" no horário das 19 às 20 horas.

A sentença reconheceu a recepção do artigo 38, "e" da Lei nº 4.117/62, instituidora do Código Brasileiro de Telecomunicações, pela Constituição Federal, sem que a restrição à livre programação das emissoras importe em embaraço à plena liberdade de informação jornalística e à liberdade de manifestação do pensamento asseguradas no § 1º do art. 220 da Constituição Federal, tratando-se de limitação ínsita ao regime jurídico-administrativo da concessão dos serviços de radiodifusão.

Nas razões recursais, pugna a autora pela reforma integral do *decisum*, sustentando ser o artigo 38, "e" da Lei nº 4.117/62 incompatível com a liberdade de manifestação do pensamento assegurada no artigo 220, § 1º da Constituição Federal. Invoca o risco de dano irreparável decorrente da queda da audiência decorrente da transmissão do programa oficial em horário nobre, com prejuízo também à população por deixar de usufruir dos serviços de utilidade pública prestados pela autora no horário de pico.

Com contrarrazões.

Feito o breve relatório, decido.

A questão da obrigatoriedade da transmissão diária do programa "A Voz do Brasil" pelas emissoras de radiodifusão no horário das 19 às 20 horas não demanda maiores discussões e já se encontra pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 561-MC/DF, em que o Pleno reconheceu a recepção da Lei nº 4.117/62 pelo ordenamento constitucional vigente, bem como o caráter compulsório da transmissão radiofônica do programa "A Voz do Brasil" e a legitimidade jurídica da obrigatoriedade da sua retransmissão no horário das 19 às 20 horas.

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI 4.117/1962. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. CONSTITUCIONALIDADE DA TRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA DO PROGRAMA

"A VOZ DO BRASIL".

I - O Plenário do STF, ao julgar a ADI 561-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, decidiu que a Lei 4.117/1962 - que prevê a obrigatoriedade de transmissão do programa "A Voz do Brasil" - foi recepcionada pela Constituição Federal. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido."

(RE 490769 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-034 DIVULG 18-02-2011 PUBLIC 21-02-2011 EMENT VOL-02467-02 PP-00291)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OBRIGATORIEDADE DE TRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". LEI 4.117/1962. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que a Lei 4.117/1962, que obriga empresa de radiodifusão a transmitir o programa "A Voz do Brasil", foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido."

(RE 531908 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2011, DJe-196 DIVULG 11-10-2011 PUBLIC 13-10-2011 EMENT VOL-02606-02 PP-00221)

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMISSORAS DE RADIODIFUSÃO - RETRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL" EM HORÁRIO ALTERNATIVO - RECEPÇÃO DA LEI Nº 4.117/62 PELA VIGENTE ORDEM CONSTITUCIONAL - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Reveste-se de legitimidade jurídico-constitucional a obrigatoriedade, fundada em lei, de retransmissão, por emissoras de radiodifusão, do programa "A Voz do Brasil". Recepção, pela vigente Constituição da República, da Lei nº 4.117/1962 (art. 38, "e"). Precedentes."

(RE 571353 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-115 DIVULG 15-06-2011 PUBLIC 16-06-2011 EMENT VOL-02545-01 PP-00089)

Ao reconhecer a recepção da norma pela nova ordem Constitucional, o Supremo chancelou a sua compatibilidade com as garantias à liberdade de expressão e previstas no seu artigo 220 e no seu art. 5º, IX, além da sua conformidade com a competência da União definida no artigo 21 da Carta Magna, para "explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens", tratando-se de um serviço em que prepondera o interesse público e se submete ao crivo estatal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016022-45.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016022-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : RADIO SOCIEDADE MARCONI LTDA
ADVOGADO : THIAGO TADEU SILVESTRE DA COSTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido na ação ordinária declaratória proposta por Radio Sociedade Marconi Ltda., reconhecendo a inexistência de relação jurídica que a obrigue a transmitir o programa "A Voz do Brasil" no horário das 19 às 20 horas, de forma a poder transmiti-lo em horário livremente determinado dentro das 24 horas seguintes.

A sentença reconheceu a vigência da Lei nº 4.117/62, instituidora do Código Brasileiro de Telecomunicações, mas esta, seu artigo 38, "e", se mostrou incompatível com a Constituição Federal, ao instituir, por meio de lei ordinária, restrições à livre programação das emissoras, de forma a criar embaraço à plena liberdade de informação jornalística e à liberdade de manifestação do pensamento asseguradas no § 1º do art. 220 da Constituição Federal.

Nas razões recursais, a pugna a União pela reforma integral do *decisum*, sustentando que o artigo 38, "e" da Lei nº 4.117/62 foi recepcionado pela Constituição Federal de 88 e é compatível com a liberdade de manifestação do pensamento assegurada em seu artigo 220, o qual, em seu *caput*, ressaltou a possibilidade de sua restrição segundo os preceitos nela estabelecidos. Assim, a obrigatoriedade da transmissão encontra-se prevista em dispositivos legais de vigência plena e à qual estão submetidas as emissoras de radiodifusão concessionárias e permissionárias de serviços radiofônicos. Por fim, pede a redução da verba honorária fixada. Em 10% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões.

Feito o breve relatório, decido.

A questão da obrigatoriedade da transmissão diária do programa "A Voz do Brasil" pelas emissoras de radiodifusão no horário das 19 às 20 horas não demanda maiores discussões e já se encontra pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 561-MC/DF, em que o Pleno reconheceu a recepção da Lei nº 4.117/62 pelo ordenamento constitucional vigente, bem como o caráter compulsório da transmissão radiofônica do programa "A Voz do Brasil" e a legitimidade jurídica da obrigatoriedade da sua retransmissão no horário das 19 às 20 horas.

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI 4.117/1962. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. CONSTITUCIONALIDADE DA TRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL".

I - O Plenário do STF, ao julgar a ADI 561-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, decidiu que a Lei 4.117/1962 - que prevê a obrigatoriedade de transmissão do programa "A Voz do Brasil" - foi recepcionada pela Constituição Federal. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido."

(RE 490769 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-034 DIVULG 18-02-2011 PUBLIC 21-02-2011 EMENT VOL-02467-02 PP-00291)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OBRIGATORIEDADE DE TRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". LEI 4.117/1962. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que a Lei 4.117/1962, que obriga empresa de radiodifusão a transmitir o programa "A Voz do Brasil", foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido."

(RE 531908 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2011, DJe-196 DIVULG 11-10-2011 PUBLIC 13-10-2011 EMENT VOL-02606-02 PP-00221)

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMISSORAS DE RADIODIFUSÃO - RETRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL" EM HORÁRIO ALTERNATIVO - RECEPÇÃO DA LEI Nº 4.117/62 PELA VIGENTE ORDEM CONSTITUCIONAL - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Reveste-se de legitimidade jurídico-constitucional a obrigatoriedade, fundada em lei, de retransmissão, por emissoras de radiodifusão, do programa "A Voz do Brasil". Recepção, pela vigente Constituição da República, da Lei nº 4.117/1962 (art. 38, "e"). Precedentes."

(RE 571353 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-115 DIVULG 15-06-2011 PUBLIC 16-06-2011 EMENT VOL-02545-01 PP-00089)

Ao reconhecer a recepção da norma pela nova ordem Constitucional, o Supremo chancelou a sua compatibilidade com as garantias à liberdade de expressão e previstas no seu artigo 220 e no seu art. 5º, IX, além da sua conformidade com a competência da União definida no artigo 21 da Carta Magna, para "explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens", tratando-se de um serviço em que prepondera o interesse público e se submete ao crivo estatal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial e JULGO IMPROCEDENTE o pedido, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil.

Condene a autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035981-02.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035981-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : M Y GINECOLOGIA E OBSTETRICIA S/C LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE LUIZ ROCHA BIERMANN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária anulatória de lançamento fiscal, ajuizada por M.Y. GINECOLOGIA E OBSTETRÍCIA S/C. LTDA., com o objetivo de suspensão da exigibilidade da multa aplicada pelo Auto de Infração e Imposição de Multa - AIIM nº 37061334902, de 28/11/2003, em razão do atraso na entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, referente ao ano de 1999. Requer, preliminarmente, a concessão de autorização para efetuar o depósito judicial do valor atualizado e, ainda, autorização para providenciar o encerramento contábil da empresa, vez que não exerce mais suas atividades, conforme distrato juntado aos autos, e a manutenção da empresa aberta gera inúmeras obrigações tributárias sem a devida necessidade.

Em despacho às fls. 35/36, foi deferido o pedido de depósito judicial, a fim de suspender a exigibilidade da multa imposta através do Auto de Infração e Imposição de Multa (fls. 21).

A r. sentença recorrida, de fls. 81/87, julgou improcedente o pedido, e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

A autora interpôs recurso de apelação, de fls. 90/100, onde alega que a DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais deve ser entregue pelo contribuinte que recolher, a título de tributos (impostos e contribuições federais), valor superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme disposto na Instrução Normativa SRF nº 255, de 11/12/2002. Sustenta que, apesar de não ter atingido tal valor de recolhimento, por equívoco, apresentou as DCTF's em 18 de abril de 2001, as quais ensejaram a lavratura do Auto de Infração e Imposição de Multa.

Argumenta, por outro lado, sobre a ilegalidade da própria multa aplicada, ao alegar que o artigo 7º, da Lei nº 10.426/02, resultado da conversão da MP nº 16/01, que dispõe sobre multas a serem aplicadas nos casos de entrega em atraso ou com incorreções de certas declarações exigidas pela Secretaria da Receita Federal, dentre as quais a DCTF, seria questionável, uma vez que seria vedada a fixação de penalidade através de medida provisória, especialmente depois da Emenda Constitucional nº 32/01, que deu nova redação ao artigo 62 da Constituição, vedando expressamente a veiculação de matéria relativa a direito penal através de Medida Provisória, em que pese a MP nº 16/01 ter sido convertida em lei.

Requer a manutenção da concessão da tutela antecipada, suspendendo a eficácia e exigibilidade do lançamento até decisão final, e a reforma da r. sentença, com a condenação da União Federal nas custas e honorários advocatícios. Recurso recebido no duplo efeito, conforme despacho de fls. 101.

Devidamente contrarrazoado, fls. 105/109, vieram os autos a este egrégio Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Entendo não merecer amparo a irresignação recursal.

A questão controvertida cinge-se a discutir a exigibilidade da multa aplicada pelo Auto de Infração e Imposição de Multa - AIIM nº 37061334902, de 28/11/2003, em razão do atraso na entrega da DCTF, referente ao ano de 1999.

Alega, a apelante, que o contribuinte que recolheu, a título de tributos federais, valores não superiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) estaria dispensado da entrega da DCTF e que esse seria o caso da apelante. Sustenta que, por equívoco, apresentou a referida declaração no dia 18/04/2001, as quais ensejaram a lavratura do auto de infração.

A sigla DCTF, Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, já foi usada anteriormente para a

Declaração de Contribuições e Tributos Federais, instituída pela IN SRF nº 129, de 19/11/1986, com periodicidade mensal, e foi utilizada para a prestação de informações dos débitos, relativos aos períodos de apuração até 12/1996, apurados pelas Pessoas Jurídicas obrigadas à sua apresentação.

A partir de janeiro de 1997 e até dezembro de 1998, a Declaração de Contribuições e Tributos Federais passou a ter periodicidade trimestral, e foi utilizada para a prestação de informações dos débitos relativos aos tributos e contribuições apurados pelas Pessoas Jurídicas no respectivo trimestre, bem como os créditos a eles relacionados. Passaram a constar também da declaração as informações sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, parcelamentos e compensações.

A Declaração de Contribuições e Tributos Federais foi extinta pela IN SRF nº 127, de 30/10/1998, a partir de janeiro de 1999, sendo substituída pela atual DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais), instituída pela IN SRF nº 126, de 30/10/1998.

Esta nova DCTF, com alguns conceitos e definições alterados pela IN SRF nº 255, de 11/12/2002, que revogou a IN SRF nº 126/1998, também tinha periodicidade trimestral, e foi utilizada para a prestação das informações relativas aos tributos e contribuições apurados pelas Pessoas Jurídicas no trimestre correspondente. Também continha informações relativas aos pagamentos efetuados, relativos aos débitos nela declarados, bem como informações sobre suspensão da exigibilidade do crédito tributário, parcelamentos e compensações.

A partir do ano-calendário de 2005, com a IN SRF nº 482, de 21/12/2004, posteriormente alterada pela IN SRF nº 532, de 30/03/2005, a DCTF passou a ter periodicidade mensal ou semestral.

Em 20 de dezembro de 2005, foi editada a IN SRF nº 583, que revogou as IN SRF nº 482/2004 e nº 532/2005, e estabeleceu as normas disciplinadoras da DCTF para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2006. A IN SRF nº 583/2005 foi revogada pela IN SRF nº 695, de 14/12/2006, posteriormente alterada pela IN SRF nº 730, de 22/03/2007.

Em 19/11/2007 foi editada a IN RFB nº 786, que revogou a IN SRF nº 695/2006.

As normas disciplinadoras da DCTF, relativas a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2006 até 31/12/2009, são as estabelecidas pela IN RFB nº 903, de 30/12/2008, que revogou a IN RFB nº 786, de 19/11/2007.

As normas disciplinadoras da DCTF, relativas a fatos geradores que ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 2010 são as estabelecidas pela IN RFB nº 974, de 27/11/2009, que revogou a IN RFB nº 903, de 30/12/2008. As empresas devem apresentar DCTF Mensal, sendo extinta a DCTF Semestral.

Ao compulsar os autos verifico que a entrega da DCTF que originou o Auto de Infração e Imposição de Multa refere-se ao ano calendário de 1999, portanto com exigência de apresentação trimestral.

As pessoas jurídicas com valor mensal de impostos e contribuições a declarar inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) estariam dispensados de entregar a DCTF. Porém, apesar do argumento da apelante de que estaria dispensada da entrega da DCTF pelo motivo apresentado, não trouxe aos autos qualquer documento a comprovar o alegado.

Nos termos do artigo 333, do Código de Processo Civil, cabe ao autor provar o alegado, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Assim, não basta à apelante alegar que não deveria ter entregado a DCTF por não ter atingido o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) sem que traga aos autos prova bastante do ocorrido.

Portanto, superada está tal alegação.

Quanto à questão da aplicação da multa no caso de atraso na entrega da DCTF, é pacífica a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de sua legalidade.

Trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Aresto recorrido que se encontra em consonância com a jurisprudência assente do STJ no sentido de que não se mostra desarrazoada a aplicação de multa em razão do atraso na entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF. Precedentes.

2. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no Ag 985.433/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. ATRASO NA ENTREGA DA DCTF.

1. A instrução normativa 73/96 estabelece apenas os regramentos administrativos para a apresentação das DCTF's, revelando-se perfeitamente legítima a exigibilidade da obrigação acessória, não havendo que se falar em violação ao princípio da legalidade.

2. Embargos de declaração acolhidos.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 507.467/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2003, DJ 09/12/2003, p. 225)

TRIBUTÁRIO. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. LEGALIDADE.

É cabível a aplicação de multa pelo atraso na entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais, a teor do disposto na legislação de regência. Precedentes jurisprudenciais.

Recurso provido.

(STJ, REsp 374.533/PR, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/08/2002, DJ 21/10/2002, p. 281)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FALTA DE INDICAÇÃO DO DISPOSTO LEGAL VIOLADO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. LEGALIDADE.

Incabível o recurso especial pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, se ausente o prequestionamento e se o recorrente não indica, com precisão e clareza, nem tampouco demonstra quais e de que forma teriam sido violados os dispositivos de lei federal (Súmula 282, 284 e 356 do STF).

Decidindo o Tribunal com base em fundamento de natureza constitucional suficiente para manter o decisum e deixando a parte vencida de interpor recurso extraordinário, não é possível a apreciação da questão na via especial (Súmula 126 do STJ).

É cabível a aplicação de multa pelo atraso na entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais, a teor do disposto na legislação de regência. Precedentes jurisprudenciais.

Recurso conhecido em parte, mas improvido.

(STJ, REsp 357.001/RS, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2002, DJ 25/03/2002, p. 196)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego provimento ao apelo, mantendo-se em todos os seus termos a r. sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037911-55.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037911-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : FELIPE RICETTI MARQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória cumulada com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Swift Armour S/A Indústria e Comércio, em face da União Federal (Fazenda Nacional), visando à correção dos créditos de IPI pela taxa SELIC.

Às fls. 226/227, foi deferido parcialmente o efeito suspensivo em sede de agravo de instrumento, a fim de que a correção dos valores a serem compensados fosse pela taxa SELIC.

A sentença de fls. 573/580 julgou parcialmente procedente o pedido, declarando o direito da autora aos créditos presumidos de IPI, reconhecidos nos autos dos Processos Administrativos, atualizados monetariamente, mediante a aplicação da taxa SELIC (parágrafo 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95), a partir do 61º dia após a conclusão da instrução dos processos, até a data do trânsito em julgado da presente ação. Decisão sujeita ao reexame necessário. Em face dessa sentença, foram opostos embargos de declaração pela autora, aos quais foi dado provimento,

declarando todos os processos administrativos, que foram analisados, nos quais foram reconhecidos os créditos presumidos de IPI a serem atualizados pela taxa SELIC (fls. 604/607).

Novos embargos de declaração foram opostos pela autora, sendo os mesmos rejeitados (fls. 621/622).

No recurso de apelação de fls. 626/634, a União Federal (Fazenda Nacional) pugna pela reforma da r. sentença, a fim de que não incida correção monetária nos créditos do IPI até a sua compensação.

Nas contrarrazões de fls. 699/734, a autora, ora apelada, em preliminar, protesta pelo não conhecimento do recurso, e no mérito, pelo não provimento, mantendo-se integralmente a sentença.

Foi interposto agravo de instrumento, em face da decisão que recebeu o recurso de apelação em seu duplo efeito, ao qual foi negado provimento (fls. 738/746).

Por fim, a autora requereu a concessão da antecipação da tutela, posto que a sentença recorrida admitiu a correção monetária do crédito escritural de IPI e há inércia da Fazenda Nacional de apreciar e analisar o direito ao crédito pretendido, pelo que, pleiteia a antecipação da tutela, nos termos do artigo 273, I, § 7º, do CPC, consoante fls. 851/885.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

Com efeito, a questão central discutida nestes autos é o cabimento da correção monetária nos créditos presumidos de IPI, em face da morosidade do fisco em reconhecer tal direito.

É de se anotar que a jurisprudência do STJ reconheceu, inclusive sob a égide do processamento dos recursos repetitivos, conforme se infere do seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. SÚMULA N. 284/STF. PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS. BENS INTEGRANTES DO ATIVO FIXO/IMOBILIZADO/PERMANENTE. CREDITAMENTO PELOS ENCARGOS DE DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DA SÚMULA N. 411/STJ, POR ANALOGIA.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. O recurso não merece conhecimento em relação à suposta violação do art. 98, do CTN c/c art. 7º, do Decreto n. 550/92. Isto porque o segundo dispositivo legal invocado não corresponde ao conteúdo afirmado na petição de recurso especial. É dever do recorrente individualizar e identificar de forma adequada os dispositivos normativos que entendeu violados a fim de que se possa fazer o exame do recurso especial pela alínea "a" do art. 105, III, da CF/88.

Incide na espécie e por analogia a Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. A prescrição dos créditos fiscais visando ao creditamento das contribuições ao PIS e Cofins não-cumulativos, a exemplo do creditamento escritural de IPI, é quinquenal, contada a partir do ajuizamento da ação.

4. À exceção da existência de expressa autorização legal (v.g. art.

5º, §§1º e 2º, da Lei n. 10.637/2002 e art. 6º, §§1º e 2º, da Lei n.

10.637/2002), os créditos escriturais de PIS e Cofins, ainda que reconhecidos judicialmente, somente podem ser aproveitados mediante desconto das contribuições ao PIS e Cofins a pagar (art. 3º, §4º, da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003), sendo vedada a compensação na forma do art. 74, da Lei n. 9.430/96.

5. Reconhecido o direito ao creditamento e a existência de dispositivos legais e normativos ilegítimos que o impedem (no caso o art. 31, da Lei n. 10.865/2004 declarado inconstitucional pela Corte de Origem), é de se reconhecer a correção monetária dos créditos escriturais de PIS e Cofins. Incidência, por analogia, do recurso representativo da controvérsia REsp.nº 1.035.847 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009, e do enunciado n.

411, da Súmula do STJ: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco".

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(REsp 1269131/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 17/04/2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO PARA RESSARCIMENTO DO VALOR DO PIS/PASEP E DA COFINS. EMPRESAS PRODUTORAS E EXPORTADORAS DE MERCADORIAS NACIONAIS. LEI 9.363/96. IN SRF 23/97. EXORBITÂNCIA DOS LIMITES IMPOSTOS PELA LEI ORDINÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. QUESTÃO DECIDIDA EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP. 1.035.847/RS, REL. MINISTRO LUIZ FUX, DJE 03.08.2009. PRETENSÃO DE ALARGAMENTO DO DECISUM PARA ABRANGER A DECLARAÇÃO DE ILEGALIDADE DE OUTRAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS DA RECEITA FEDERAL (IN 313/2003 E 419/2004. INADMISSIBILIDADE. QUESTÃO SUSCITADA APENAS NESTE MOMENTO PROCESSUAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. OMISSÃO QUANTO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECONHECIDA. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA, NO PONTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS APENAS PARA ESCLARECER QUE FICAM RESTABELECIDOS OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS PELA SENTENÇA (10% SOBRE O VALOR DA CAUSA (R\$ 500,00), ATUALIZADOS NA FORMA DA SÚMULA 14/STJ.

1. Os Embargos de Declaração são modalidade recursal de integração e objetivam, tão-somente, sanar obscuridade, contradição ou omissão, de maneira a permitir o exato conhecimento do teor do julgado; não podem, por isso, ser utilizados com a finalidade de alargar o pedido inicial, em sede processual inadequada.

2. O pedido inicial da presente Ação Ordinária foi o de declaração de inconstitucionalidade/ilegalidade da IN SRF 23/97 e de correção monetária do crédito gerado, sendo inadmissível que, sem o devido contraditório, sejam também afetadas, por esta decisão, outras Instruções Normativas, ainda que de teor similar; de qualquer forma, essa nova declaração de ilegalidade não pode ser deferida apenas em Embargos Declaratórios, quando a questão sequer constou do Recurso Especial da ora Embargante.

3. Merece complemento o acórdão embargado quanto aos honorários advocatícios. Verifica-se dos autos que a sentença acolheu integralmente o pedido autoral, condenando, ao final, a FAZENDA NACIONAL, ao pagamento de honorários no importe de 10% sobre o valor da causa, corrigidos na forma da Súmula 14/STJ. O Tribunal a quo, por sua vez, deu provimento parcial a remessa oficial para excluir a correção monetária pela taxa SELIC, com aplicação, no concernente à verba honorária, do art. 21 do CPC; destarte, tendo em vista o provimento do Recurso Especial da empresa para reconhecer a possibilidade de correção monetária do crédito tributário pela Taxa SELIC, deve ser restabelecida a sentença de primeiro grau.

4. Embargos Declaratórios parcialmente acolhidos para sanar omissão quanto à verba honorária, restabelecida, no ponto, a sentença de primeiro grau."

(EDcl no REsp 993.164/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 16/11/2011)

Também é de se ressaltar a jurisprudência no mesmo sentido desta corte regional:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ADQUIRIDOS SOB REGIME DE ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

Autoriza-se o aproveitamento dos créditos relativos à aquisição de insumos adquiridos sob o regime de isenção na Zona Franca de Manaus, em conformidade com entendimento do STF (RREE 370.682-SC, 353657-PR e 212.484-2), considerando-se as alíquotas a eles aplicáveis em outras regiões do país.

É devida a correção monetária dos créditos admitidos, uma vez que o aproveitamento não ocorreu em época própria porque assim não autorizava o Fisco, obrigando o contribuinte a dirigir-se ao Judiciário para ver reconhecido o seu direito.

Entendimento da Turma, em sintonia com jurisprudência uníssona dos Tribunais, no sentido de que a correção monetária é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, não implicando em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído.

Deferida a atualização dos créditos desde a data em que poderiam ter sido aproveitados e não foram, até o trânsito em julgado nestes autos. Incidência da taxa Selic, índice oficial que a Turma entende aplicável no período.

Ressalva expressa da atividade fiscalizatória da Secretaria da Receita Federal inclusive quanto à verificação sobre se houve ou não o creditamento do IPI no passado e assim, o cabimento da correção monetária deferida. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005592-30.2005.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 10/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012)

De sorte que, na situação em tela, é caso de reconhecimento de estar o recurso em confronto com a jurisprudência

dominante dos tribunais superiores.

Por fim, não merece prosperar o pedido de antecipação da tutela recursal pleiteado pela apelada às fls. 851/886, uma vez que ausente a verossimilhança da alegação.

A Fazenda Nacional não está dando cumprimento a sentença recorrida, tendo em vista que o referido recurso foi recebido no duplo efeito e foi até mesmo objeto de agravo de instrumento da apelada, que a Quarta Turma deste egrégio Tribunal negou provimento ao referido recurso, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 745/746.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal formulado pela apelada, de fls. 851/886 e nego provimento ao recurso interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005951-69.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.005951-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : LIBRA TERMINAL 35 S/A
ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE
: CELSO WEIDNER NUNES
APELANTE : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : MANUEL LUIS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

À Subsecretaria da Quarta Turma: proceda-se o traslado determinado às fls. 1824.

Fls. 1827: cumpra-se a decisão de fls. 1822/1825, aguardando-se o prazo lá mencionado.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001739-62.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.001739-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SOCIETE GENERALE S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS
ADVOGADO : RICARDO FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00017396220034036182 12F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível em execução fiscal ajuizada pela FAZENDA NACIONAL em face de SOCIETE GENERALE S/A CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES IMOBILIÁRIOS, objetivando a cobrança de crédito tributário inscrito em dívida ativa sob o nº 80.6.02.044926-77, com valor de R\$1.809.589,96 em 23 de dezembro de 2002.

A Executada apresentou exceção de pré-executividade, alegando que o crédito pretendido pela União é objeto de impugnação na Ação Anulatória de Débito Fiscal nº 2002.61.00.014107-9, que fora ajuizada anteriormente à presente execução, onde foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário (fls. 16/21).

Sobreveio sentença, declarada a fl. 159, que julgou extinta a execução fiscal e condenou a exequente ao pagamento de verba honorária arbitrada em R\$5.000,00 (fls. 147 e 159).

Em suas razões de apelação, a União Federal pleiteia a isenção ao pagamento da verba honorária, conforme dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80 (fls. 168/172).

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 177/187, em que a apelada requer a manutenção dos honorários advocatícios, uma vez que arbitrados com razoabilidade.

Esse é o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

No que tange à condenação da União Federal ao pagamento de verba honorária, sendo esta uma hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo este princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA EM VIRTUDE DA NULIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A CITAÇÃO DO EXECUTADO. ARTIGO 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Os honorários advocatícios devem ser imputados à Fazenda Pública quando o pedido de extinção da execução fiscal ocorrer em virtude do cancelamento da inscrição da dívida ativa, baseada em lançamento tributário nulo, quando já efetivada a citação do executado.

3. Deveras, a ratio legis do artigo 26 da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução. Isto, porque a referida norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a nulidade da dívida, desiste da execução.

4. In casu, verifica-se que a sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, após a citação do devedor,

em sede de embargos, razão pela qual se revela escorreita a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios.

5. Aplicação analógica da Súmula 153/STJ. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 963.782/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 16.04.2008; REsp 858.922/PR, Rel.

Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ 21.06.2007; e REsp 814.513/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04.04.2006, DJ 18.04.2006).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1083212/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 18/08/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA (ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80). EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

2. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.

3. Apelação improvida.

(AC 00074073820084036182, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 16/02/2012, publicado em 24/02/2012).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da execução.

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a executada ajuizou Ação Anulatória nº 2002.61.00.014107-9 perante a 1ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, onde foi **deferida antecipação dos efeitos da tutela em 10 de julho de 2002** a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário lançado no Auto de Infração nº 08282 e determinar a exequente que se abstenha da prática de quaisquer atos tendentes a exigir o referido crédito (fls. 23/67).

Esta execução fiscal, por seu turno, foi **ajuizada em 13/01/2003**.

Dessa mera exposição, resta cristalino que a tutela antecipada foi deferida em data anterior ao aforamento da execução e conseqüentemente a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional informou que a inscrição "...foi extinta por cancelamento com ajuizamento a ser cancelado..." (fl. 144).

Ora, se de um lado é certo que o ajuizamento de ações impugnativas autônomas, após o aforamento da execução fiscal, não a afetam, nem derogam a competência exclusiva do Juízo Especializado para processá-la e julgar os respectivos embargos, de outro, não é menos verdadeiro, que, suspenso previamente o crédito tributário, afigura-se descabido e ilegal o encetamento da cobrança.

É que a Fazenda Pública não tem necessidade da tutela jurisdicional enquanto não se verificar o nascimento da pretensão executiva. E disso depende a constituição do contribuinte em mora.

Desta feita, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a constituir advogado para defender-se, demonstrando a impertinência do processo executivo, há que se impor ao exequente o pagamento das verbas de sucumbência, a qual mantenho em R\$5.000,00, uma vez que fixada com razoabilidade (valor do débito em 14 de dezembro de 2005 - R\$2.195.985,38).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação**.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Suzana Camargo

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008422-18.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.008422-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CONFECOES NABIRAN LTDA
ADVOGADO : NILSON JOSE FIGLIE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos, para reconhecer o pagamento parcial dos créditos em cobrança e, por consequência, desconstituir a CDA nº 80.2.99.090169-35. Condenou a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença do excesso de execução, a ser apurado em fase executiva, devendo ser atualizados observado o Provimento nº 26/2001 da C.G.J.F. da 3ª Região. Sem custas, nos termos do art. 7º da Lei 9.289/96.

Irresignada, a Fazenda Nacional, em suas razões recursais, requer a reforma da sentença, para exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Verifico que houve a substituição da CDA no curso da demanda executiva.

A regra permissiva de emenda ou substituição do título executivo prevista no art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80, constitui prerrogativa outorgada à Fazenda Pública na cobrança executiva de seus créditos. Sua aplicação suscita, todavia, relevantes questões, visto que o âmbito de validade do exercício da faculdade de substituição ou emenda da certidão de dívida ativa está delimitado em termos processuais e materiais.

Assim, o primeiro limite que se impõe é de índole processual. A norma em foco ao aludir à decisão de primeira instância teve em vista a sentença proferida nos embargos opostos pelo executado. Portanto, havendo embargos à execução fiscal até que sobrevenha sentença que os julgue, poderá a Fazenda Pública, por iniciativa própria, ou motivada por alegações do executado, promover a emenda ou substituição da certidão, afastando, destarte, o decreto de nulidade da execução, por vício do título.

A medida, como se está a ver, sobre privilegiar o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor, resulta em economia processual, ao possibilitar o prosseguimento da demanda executiva já instaurada, após correção ou modificação do título, evitando a anulação de todo o processo de execução, para, a seguir, ser intentado outro, entre as mesmas partes, tendo por base o título executivo emendado ou substituído.

A tal limite de ordem processual soma-se outro, de natureza material, concernente à própria abrangência da modificação ou substituição pretendida.

Portanto, é inquestionável que a faculdade de substituição ou emenda do título executivo que a lei outorga à Fazenda Pública não está limitada à correção de meros erros de transcrição ou reprodução do que se acha inscrito, abrangendo, também, e daí a relevância da norma, hipóteses de correção do próprio termo de inscrição por erro ou omissão de seus requisitos formais.

A Certidão da Dívida Ativa que instruiu os autos do processo executivo goza de presunção de liquidez e certeza (art. 2º, § 5º da Lei de Execução Fiscal), e pode somente ser afastado mediante prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo da obrigação, o que no presente caso ocorreu.

Importa anotar, ainda, que a substituição da certidão de dívida ativa para exclusão de parcela paga somente se tornará imperativa, sob pena de reconhecimento de sua nulidade, e, via de consequência, da própria execução, em se tratando de pagamento efetivado anteriormente à inscrição, porquanto, em tal hipótese, não se poderia ter se efetivado o ato de inscrição sem a subtração dos valores recolhidos.

Entretanto, se o pagamento é efetuado posteriormente à inscrição ou após o ajuizamento da execução, o título foi formado corretamente, sendo caso de simples dedução do pagamento parcial, subsistindo o título para embasar a cobrança do remanescente.

Na hipótese dos autos, as guias DARF's trazidas pela embargante às fls. 07/16, com a devida autenticação bancária comprovam a liquidação parcial dos créditos mencionados na CDA retificada (fls. 23/30, dos autos em apenso).

Com efeito, da análise dos documentos apresentados evidencia-se que a substituição do título executivo ocorreu por força do pagamento do crédito em momento posterior ao ajuizamento da execução fiscal, haja vista que o valor total inscrito era de 6.650,39 UFIR's e, posteriormente, de 336,40 UFIR's.

No tocante aos honorários advocatícios, mantenho como fixado pela r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação para que o feito executivo tenha regular prosseguimento relativamente ao saldo remanescente e para manter a condenação da verba honorária.

Publique-se.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017920-06.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.021488-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE AUGUSTO TRIGUEIROS DE MEDEIROS
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.17920-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por José Augusto Trigueiros de Medeiros com a finalidade de afastar a incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de aviso prévio indenizado, "indenização adicional 224 meses", licença prêmio, férias indenizadas e respectiva gratificação constitucional, pagos em rescisão do contrato de trabalho por adesão a programa de demissão voluntária.

Alega o impetrante que as verbas especificadas têm caráter indenizatório e, sendo assim, não estão sujeitas à incidência do imposto de renda, requerendo, por fim, a restituição do indébito.

A r. sentença de fls. 91/95 rejeitou as preliminares arguidas e julgou procedente o pedido para condenar a União a restituir ao autor os valores recolhidos a título de imposto de renda sobre as verbas pleiteadas, acrescidos de juros e correção monetária pela taxa Selic desde o indevido recolhimento. Honorários de advogado pela União, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Reexame necessário determinado.

Em razões de apelação (fls. 99/111), a União requer a reforma da sentença somente quanto à rubrica "indenização adicional 224 meses", ao fundamento de que a verba constitui remuneração por trabalho desenvolvido e, como tal, representa acréscimo patrimonial, estando sujeita à incidência do imposto de renda.

Com contrarrazões às fls. 113/123, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Os autos tratam de matéria sobre a qual há jurisprudência firmada pelo c. STJ, autorizando o julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cumpre observar que o caso não comporta reexame necessário.

Com efeito, o imposto total discutido nos autos resulta em R\$ 3.765,20 (três mil, setecentos e sessenta e cinco reais, e vinte centavos).

Sendo assim, a causa envolve valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, daí porque a sentença nela proferida não se sujeita ao reexame necessário, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Neste sentido, é a jurisprudência consolidada do c. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA EX OFFICIO. CONDENAÇÃO. VALOR CERTO INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. NÃO CONHECIMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 475, § 2º, DO CPC.

1. É de rigor a manutenção do julgado que não conheceu de reexame necessário pela configuração da perfeita subsunção do fato à norma legal de regência (art. 475, § 2º, do CPC com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001).

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no Ag 1234452/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/03/2010)

Destarte, não se conhece da remessa oficial.

Passo ao exame das razões de apelação.

É cediço que o sistema tributário pátrio tem sua regra matriz de incidência desenhada na Constituição Federal. No caso específico do imposto de renda, o art. 153, inc. III, da Constituição Federal conferiu à União a competência para instituir imposto sobre renda e proventos da qualquer natureza.

A legislação infraconstitucional, por sua vez, buscou dar a exata definição da hipótese de incidência tributária descrita no texto constitucional. Neste sentido, o art. 43 do CTN definiu que renda é o produto de capital, do trabalho ou da combinação de ambos (inciso I) e, por outro lado, que proventos são os acréscimos patrimoniais não compreendidos na hipótese anterior (inciso II).

Outrossim, devem ser consideradas, ainda, as hipóteses de isenção ou não incidência legalmente previstas.

A controvérsia firmada, no presente caso, situa-se exatamente neste plano de indagação: a verba paga em rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão a Programa de Demissão Voluntária constitui remuneração e incremento patrimonial ou, ao contrário, apenas indenização ou compensação?

O primeiro passo para a solução desta questão está em distinguir, de forma precisa, os conceitos de indenização e renda para, após, verificar se as importâncias recebidas têm natureza de verba indenizatória.

Neste sentido, o escólio de Roque Carrazza merece lembrança. São seus ensinamentos:

"A nosso pensar, o conceito de "renda e proventos de qualquer natureza", constitucionalmente abonado, pressupõe ações humanas que revelem "mais valia", isto é, acréscimos na capacidade contributiva (que a doutrina tradicional chama de "acréscimos patrimoniais"). Só quando há uma realidade econômica nova, que se incorpora ao patrimônio individual preexistente, traduzindo nova disponibilidade de riqueza, é que podemos falar em "renda e proventos de qualquer natureza".

Vai daí que as indenizações recebidas, os custos da empresa, a energia elétrica consumida, o capital empregado, etc. não são nem rendimentos, nem proventos de qualquer natureza. Escapam da tributação por via do IR".

(Curso Constitucional Tributário, Ed. Malheiros, pág. 352, nota de rodapé)

Seguindo esta linha de raciocínio, esse mesmo tributarista, em matéria publicada na Revista de Direito Tributário nº 52, assim trata a questão relativa às verbas de natureza indenizatória:

"Na indenização, como é pacífico e assente, há compensação em pecúnia, por dano sofrido. Noutras termos, o direito ferido é transformado em quantia em dinheiro. O patrimônio da pessoa lesada, não aumenta de valor, mas simplesmente é repostado no estado em que se encontrava antes do advento do gravame (status quo ante). Em apertada síntese, na indenização inexistente riqueza nova, não pode haver incidência do IR ou de qualquer outro imposto de competência residual da União (neste último caso, por ausência de indício de capacidade contributiva, que é o princípio que informa a tributação por meio de imposto, ex vi do artigo 145, § 1º da Constituição Federal)."

Complementando este raciocínio, manifesta-se Hugo de Brito Machado:

"É possível, portanto, afirmar-se que a indenização, quando não consubstancia um acréscimo patrimonial, não enseja a incidência do imposto de renda, nem da contribuição social sobre o lucro. Certamente a incidência, ou não, desses tributos, depende da natureza jurídica do dano a ser reparado, pois é a partir da natureza desse dano que se pode concluir pela ocorrência, ou não, de acréscimo patrimonial. (...) A indenização por dano patrimonial pode ensejar, ou não, um acréscimo patrimonial. Isto depende do critério de sua fixação. Se fixada a indenização mediante a avaliação do dano, evidentemente não se pode falar em acréscimo patrimonial. A indenização neste caso apenas repara, restabelecendo a integridade do patrimônio. É possível, porém, que em se tratando de indenização cujo valor seja previamente fixado em lei, ou em contrato, ou resulte de acordo de vontades, ou de arbitramento, termine por implicar um acréscimo patrimonial.

Neste caso, sobre o que seja efetivamente um acréscimo patrimonial incidirão os tributos que tenha neste o respectivo fato gerador". (Regime Tributário das Indenizações, obra coletiva coordenada por Hugo de Brito Machado, SP, Dialética, 2000, p. 108)

Sob o enfoque jurisprudencial, o Ministro Teori Albino Zavascki, no REsp nº 765.498, procurou esclarecer, com esmero, o regime jurídico das indenizações. Eis breve trecho de seu voto:

"Considerado o sentido estrito de patrimônio, o pagamento de indenização, já se percebe, pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano causado ao patrimônio material, o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida. Nesses casos, evidentemente, a indenização não tipifica fato gerador de imposto de renda, já que não acarreta aumento no patrimônio. Todavia, ocorre inegavelmente acréscimo patrimonial quando a indenização por dano material se destina, não apenas a recompor um prejuízo já ocorrido (="" dano emergente), mas também a compensar o ganho que deixou de ser auferido (="" lucro cessante). Da mesma forma, há acréscimo patrimonial quando o valor pago a título de indenização é maior do que o dos danos ocorridos (v.g., quando, além da indenização propriamente dita, há pagamento de multa).

Por outro lado, quando a indenização se refere a dano causado a bem jurídico imaterial (="" dano que não importou redução do patrimônio material), o pagamento (="" entrega de dinheiro, bem material) acarreta, natural e necessariamente, um acréscimo ao patrimônio material e, portanto, configura fato gerador do imposto de renda.

Em suma: a indenização que não acarreta acréscimo patrimonial é apenas aquela que se destina a recompor o dano material efetivamente causado pela lesão (="" dano emergente ao patrimônio material). Relativamente a ela, não se configura fato gerador do imposto de renda. Todavia, acarreta acréscimo patrimonial (e, portanto, constitui fato gerador do imposto de renda) a indenização (a) por danos ao patrimônio imaterial (="" moral), ou (b) referente a lucros cessantes ou (c) em valor que exceda o da redução patrimonial causada pela lesão..." (STJ, AgRg REsp 765.498/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07.11.05)

Estabelecidas essas premissas, passo a examinar a natureza jurídica da verba em debate.

Gratificação especial paga em razão de adesão a PDV.

Em relação às indenizações pagas ao empregado por força de adesão a PDV, há jurisprudência consolidada pelo STJ sob o regime do artigo 543-C, do CPC.

É a ementa do precedente:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.

543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.
2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.
3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.
4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.
5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(STJ - REsp 1112745 / SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Verifica-se, assim, que a Corte Superior entendeu pela não incidência do imposto de renda sobre indenizações ou gratificações pagas pelo empregador em decorrência do que restou previsto no Programa de Demissão Voluntária, tendo em vista a natureza eminentemente indenizatória das mesmas.

No caso em tela, verifica-se que o pagamento da verba "indenização adicional 224 meses", constante do termo de rescisão de contrato de trabalho, decorre da adesão do empregado ao programa de incentivo ao desligamento voluntário, como se vê do verso do documento de fl. 43.

Destarte, não merece reforma a sentença recorrida, que reconheceu a isenção da verba, diante de sua natureza indenizatória.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da União**, mantida a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N.º 0006092-66.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006092-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo
EMBARGANTE : SOLVAY FARMA LTDA

PARTE AUTORA : ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
: ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SOLVAY FARMA LTDA, em face da r. decisão monocrática que, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial.

O embargante aduz, em síntese, que a r. decisão monocrática recorrida apresenta-se equivocada, eis que considerou no julgamento do presente *mandamus* a inscrição de dívida ativa nº 80.3.00.001219-54, que não é aquela objeto da lide.

É uma síntese do necessário. Decido.

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, a r. decisão embargada não se ressentir de quaisquer desses vícios.

Depreende-se dos autos que o pedido formulado, consistente na expedição de Certidão Negativa de Débitos Fiscais ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, foi liminarmente deferido (fls. 190/191) e, após confirmado pela sentença (fls. 272/274), de forma condicionada, eis que foi determinado à "autoridade impetrada a expedição imediata da Certidão Negativa de Débitos - CND, **se apenas em razão do débito inscrito sob 80.6.26379-73 tiver sido negada, ficando, todavia, liberada para deixar de fornecer certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa, no caso de existirem outras inscrições em nome da impetrante.**" (grifo nosso).

Verifica-se, por meio das informações prestadas pela Autoridade Coatora e dos documentos por ela juntados (fls. 215/249), a existência de outros débitos fiscais em nome da embargante, aliás, débito este estimado em R\$ 13.500.000,00, correspondente à inscrição em dívida ativa de nº 80.3.00.001219-54. Por tal razão, não há que se falar que a decisão monocrática embargada é equivocada, eis que, ao dar provimento à remessa oficial, julgando improcedente o pedido inicial, levou em consideração o fato de a embargante possuir outros débitos fiscais, além daquele inscrito sob o nº 80.6.04.026379-73.

Conclui-se, portanto, que pretende a parte embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.
2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp n°s 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, *in verbis*: "Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Suzana Camargo

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000711-20.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.000711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CARLOS NAGAO e outros
: LUIZ NAGAO
: OSWALDO NAGAO
: EDUARDO NAGAO
: HIDEMI NAGAO
ADVOGADO : VALDEMIR MAREGA FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Recurso de apelação interposto pelo INSS, contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem pleiteada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Discute-se a exigibilidade de multa sobre contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, com fundamento no reconhecimento da denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional. Logo, trata-se de matéria afeta à Primeira Seção desta corte, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso II, do Regimento Interno.

Ante o exposto, declino da competência para conhecer e julgar o recurso. Encaminhem-se os autos à Vice-Presidência, nos termos do artigo 281, c. c. o artigo 22, inciso III, ambos do mesmo regimento, para redistribuição a um dos eminentes desembargadores da Primeira Seção.

Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035681-51.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.035681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : SAVEIRO COM/ E DISTRIBUICAO DE PESCADOS LTDA
ADVOGADO : JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00356815120044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação cível em execução fiscal ajuizada pela FAZENDA NACIONAL em face de SAVEIRO COMERCIAL E DISTRIBUIÇÃO DE PESCADOS LTDA., objetivando a cobrança de crédito tributário inscrito em dívida ativa sob o nº 80.6.03.107309-34.

O Executado apresentou exceção de pré-executividade, alegando que preencheu erroneamente a guia de recolhimento e que, ao constatar seu equívoco, protocolou Pedido de Revisão de Débitos Inscritos, em 20 de janeiro de 2004, data anterior ao ajuizamento da presente execução datado de 30 de junho de 2004, razão pela qual pleiteia a sua extinção (fls. 15/17).

A União Federal, em sua petição de fl. 70, requer a extinção da execução, nos termos do art. 26 da Lei n. 6.830/80, à vista do cancelamento da CDA.

Sobreveio sentença que julgou extinta a execução fiscal, na forma do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil e artigo 26 da Lei n. 6.830/80, deixando de condenar a Fazenda Nacional ao pagamento de verba honorária fixada (fl. 72).

Em suas razões de apelação, sustenta o executado ser devida a condenação em honorários advocatícios, bem como requer a sua fixação de acordo com o artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil (fls. 75/81).

Às contrarrazões foram apresentadas às fls. 86/92, em que a apelada pleiteia a manutenção do *decisum*.

Esse é o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

No que tange à condenação da União Federal ao pagamento de verba honorária, sendo esta uma hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo este princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA EM VIRTUDE DA NULIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A CITAÇÃO DO EXECUTADO. ARTIGO 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Os honorários advocatícios devem ser imputados à Fazenda Pública quando o pedido de extinção da execução fiscal ocorrer em virtude do cancelamento da inscrição da dívida ativa, baseada em lançamento tributário nulo, quando já efetivada a citação do executado.

3. Deveras, a ratio legis do artigo 26 da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução. Isto, porque a referida norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a nulidade da dívida, desiste da execução.

4. In casu, verifica-se que a sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, após a citação do devedor, em sede de embargos, razão pela qual se revela escorreita a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios.

5. Aplicação analógica da Súmula 153/STJ. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 963.782/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 16.04.2008; REsp 858.922/PR, Rel.

Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ 21.06.2007; e REsp 814.513/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04.04.2006, DJ 18.04.2006).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1083212/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 18/08/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA (ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80). EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

2. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.

3. Apelação improvida.

(AC 00074073820084036182, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 16/02/2012, publicado em 24/02/2012).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da execução.

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a presente execução foi proposta objetivando a cobrança do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob o nº 80.6.03.107309-34. Ocorre que a executada preencheu erroneamente as guias de recolhimento e, ao constatar seu erro, pleiteou junto à Fazenda Nacional a revisão de seu débito em 29 de janeiro de 2004, ou seja, em data anterior ao ajuizamento da presente execução que se deu em 30 de junho de 2004, conforme documentos de fls. 26/42. Por tal motivo a referida inscrição foi "... extinta por cancelamento com ajuizamento a ser cancelado..." de acordo com a informação de fl. 71 emitida pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Desta feita, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a constituir advogado para defender-se, demonstrando a impertinência do processo executivo, há que se impor ao exequente o pagamento das verbas de sucumbência.

Assim, tendo a União Federal ajuizado equivocadamente a presente execução fiscal, considerando o zelo despendido e o trabalho realizado pelo patrono da executada em sua defesa, fixo os honorários advocatícios em R\$1.000,00, de acordo com o que dispõe o § 4º do art. 20 do CPC.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação** fixar a verba honorária no montante acima mencionado de R\$1.000,00.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Suzana Camargo

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037895-15.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.037895-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE WILSON DE ASSIS TRIDA
ADVOGADO : FREDERICO CAMARA
APELADO : COOPERATIVA DOSPROFISSIONAIS DA SAUDE COOPERMED 7 e outros
: JOSE CARLOS MOSCOSO DA COSTA
: JAIRO KORN
: MARCIO PERES RIBEIRO
: AURELUCI DE MORAIS
: SHIRLEY BERTOLETTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00378951520044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade oposta por José Wilson de Assis Trida, para excluí-lo do pólo passivo da demanda, bem como para julgar extinta a execução, nos termos dos artigos 269, IV, do CPC, reconhecendo a ocorrência da prescrição. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a inoccurrence da prescrição. Aduz que a parte executada aderiu a parcelamento simplificado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a exame é a **prescrição relativa a crédito tributário**.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da

declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação**, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."
(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

*2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Em **havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.***

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaquei)

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior, ou, ainda, da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal.

"In casu", o marco inicial da **contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração**, por ser posterior ao vencimento da exação.

A **execução fiscal foi ajuizada em 16.07.2004** (fl. 02) e determinada a citação em **30.08.2004** (fl. 10), sendo efetivada pelo comparecimento espontânea da parte executada, ora apelada, em **27.06.2008** (fl. 37).

Os débitos em execução são relativos a 1999 (fls. 04/09) e foram constituídos mediante declaração de rendimentos.

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da apresentação da aludida declaração mais antiga, que ocorreu em **30.04.1999** (fl. 67).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Ademais, **houve interrupção do curso do prazo prescricional pelo pedido de parcelamento simplificado**, conforme noticiado pela recorrente, com pedido de solicitação em **09.03.2004** (fl. 111).

O E. Superior Tribunal de Justiça entende que "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento", confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, **uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento.** Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010)

Nesta hipótese, verifica-se que, da data da constituição dos créditos, **30.04.1999**, até o pedido de parcelamento, em **09.04.2004**, não transcorreu lapso temporal superior a cinco anos e interrompeu-se o prazo prescricional.

Logo, proposta a execução fiscal em **16.07.2004**, **não ocorreu a prescrição.**

Por força do reexame necessário, passo a análise da ilegitimidade passiva.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

No caso dos autos, à fl. 65, a União Federal não se opôs ao pleito de exclusão do sócio José Wilson de Assis Trida, permanecendo incólume a r. sentença monocrática, neste particular.

Assim, perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, devendo o gravame a ser imposto à exequente pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sem qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.

Está a orientação assente no Superior Tribunal de Justiça como evidencia o aresto colacionado.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS DE EQUIDADE. 1. O comando concernente ao arbitramento sucumbencial contido no acórdão embargado deixou de se manifestar acerca da incidência de correção monetária dos honorários advocatícios, razão pela qual explícito que a verba honorária será calculada sobre o montante atualizado das parcelas consideradas prescritas. 2. No referente às contradições alegadas, não assiste razão à embargante. Primeiramente, o voto condutor do julgado expressou de forma clara e inequívoca que os honorários advocatícios seriam calculados sobre o percentual de 5% sobre o valor dos créditos declarados prescritos por ocasião da procedência do pedido contido na exceção de pré-executividade, ou seja, a base de cálculo é o valor equivalente ao excesso de execução, que foi afastado em razão da procedência do pedido. 3. Tampouco no pertinente à majoração da verba honorária os embargos de declaração prosperam, visto que, consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor ou, na hipótese, a exceção de pré-executividade (incidente simplificado que dispensa produção de prova), os honorários advocatícios serão fixados, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado, ou em percentual sobre o valor executado, que não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, e será definido mediante apreciação equitativa do magistrado. 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."

(DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1084875, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão 26/05/2010, DJE DATA: 08/06/2010).

Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC e considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, mantenho a honorária advocatícia fixada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2005.03.00.045909-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MOTO JAT COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : FELICIA AYAKO HARADA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.10088-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ao apreciar o agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação ordinária - em fase de liquidação de sentença - que condicionou a expedição de alvará de levantamento de precatório à apresentação de certidão negativa de tributos federais, estaduais e municipais, bem como certidão de regularidade com a Seguridade Social, FGTS e Dívida Ativa da União, **entendi por obstar o seguimento do agravo, com fundamento no artigo 557, do CPC**, tendo em vista a falta de autenticação das peças de instrução obrigatória. Às fls. 121/134 o agravante pleiteou a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso, buscando sua reversão.

A jurisprudência, anteriormente, recomendava não conhecer do agravo de instrumento quando suas peças de instrução obrigatória não estavam autenticadas (*Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Relator Desembargador Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001 - pág. 110*).

No entanto, posteriormente, os Tribunais Superiores decidiram não condicionar o recebimento do agravo de instrumento a juntada de documentos autenticados:

"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Provimento para subida do recurso extraordinário. autenticação ou declaração de autenticidade das peças do agravo. Desnecessidade. Precedente do Plenário. Agravo regimental improvido. A autenticação ou a afirmação de autenticidade das peças do agravo de instrumento são supridas pela juntada de cópia das peças dos autos principais, sob responsabilidade pessoal do advogado." (negritamos).

(AI-AgR 649285 - Relator: Ministro CEZAR PELUSO - STF - SEGUNDA TURMA - DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 15/08/2008 - ATA nº 24/2008 - DJE nº 152, divulgado em 14/08/2008)."

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCURAÇÃO. DESNECESSIDADE DE AUTENTICAÇÃO. AFASTAMENTO DA SÚMULA N. 115/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. VALOR DA CAUSA. VALOR DA CONDENAÇÃO POSTULADA.

1. Em se tratando do agravo de instrumento disciplinado nos artigos 522 e seguintes do CPC, é dispensável a autenticação das peças que o instruem, tendo em vista inexistir previsão legal que ampare tal formalismo. Precedentes. 2. O valor da causa nas ações de compensação por danos morais e materiais é aquele da condenação postulada se o quantum indenizatório for mensurado na inicial pelo autor.

3. Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial." (negritamos).

(AGRESP 200700694850 - Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - STJ - QUARTA TURMA - DJE DATA: 11/02/2010)."

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 117/118 e passo à **apreciação do pedido de suspensão dos efeitos da decisão impugnada.**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária, condicionou o levantamento de valores decorrentes de precatório judicial à apresentação ao juízo de certidões negativas de tributos federais, estaduais e municipais, bem como de certidões de regularidade para com a Seguridade Social, FGTS e Dívida Ativa da União, no prazo de trinta dias.

Inconformada, alega a agravante a inconstitucionalidade da norma, posto que, macula o devido processo legal (artigo 5º, LIV e LV da Carta Magna).

Decido.

A prestação jurisdicional deverá **resolver a lide**, conforme seu estado atual.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento, uma vez que versa sobre incidente processual cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, conforme se demonstrará a seguir.

Em consulta ao sistema de dados desta Corte Regional foi constatado que, em 25/04/2007, foi exarada a decisão nos autos principais nº 0010088-58.1993.4.03.6100 deferindo a expedição de alvará de levantamento das quantias depositadas nos autos, mediante a indicação do nome, número do R.G. e C.P.F. do patrono que milita nos autos.

Tanto é assim que a execução de sentença foi julgada extinta, nos termos do disposto nos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil, se encontrando os autos no arquivo desde 26/10/2007.

Assim, esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso nego-lhe seguimento. Comunique-se ao Juízo "a quo".

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003779-98.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.003779-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : ELVA BAK
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta por Elva Bak em face da r. sentença de fls. 99/102, que julgou improcedente o mandado de segurança, impetrado com a finalidade de reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento de imposto de renda da pessoa física sobre o ganho de capital auferido na alienação de ações societárias da Companhia de Bebidas das Américas - AmBev, em razão da isenção prevista no artigo 4º, "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76, e afastar todo e qualquer ato do Fisco tendente a cobrar ou exigir o mencionado tributo.

À fl. 29 foi deferido o depósito judicial do valor controvertido, nos termos da Lei nº 9.703/98.

Em suas razões de apelo, a impetrante invoca a aplicação da isenção prevista pelo Decreto-Lei nº 1.510/76, apesar da revogação levada a efeito pela Lei nº 7.713/1988, sob a alegação de que adquiriu a participação acionária em 17/04/78 e 25/10/83, e que a venda das cotas ocorreu somente em 2005, portanto, transcorridos mais de 5 anos desde sua aquisição.

Com contrarrazões (fls. 128/145), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer exarado às fls. 153/156, opinou pelo provimento do apelo.

DECIDO.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que a r. sentença recorrida está em confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal, bem como do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a sentença julgou improcedente o pedido por entender que a isenção prevista pelo Decreto-Lei nº 1.510/76, não se subsume à hipótese de irrevogabilidade do artigo 178 do CTN, uma vez que não previa qualquer encargo ao contribuinte. Sendo assim, concluiu pela validade da incidência do imposto de renda sobre o ganho de capital auferido na alienação, em 2005, da participação societária objeto do feito.

No entanto, tal posicionamento está em confronto com a mais recente jurisprudência da 1ª Seção do c. STJ, que, nesta situação, entende que o Decreto-Lei nº 1.510/76, ao prever a isenção condicionada ao transcurso de cinco anos entre a aquisição e a alienação da participação societária, criou isenção sob condição onerosa que, cumprida pelo contribuinte antes da revogação efetivada pela Lei nº 7.713/98, gera direito adquirido ao benefício fiscal. É o acórdão:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.

1. Os recorrentes impugnam acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88.

2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei nº 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.

3. Recurso especial provido.

(STJ - Resp 1.133.032/PR, 1ª Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX; Rel. p/acórdão, Ministro CASTRO MEIRA, DJe 26/05/2011)

A corroborar o posicionamento exposto, trago à colação, ainda, os arestos que seguem:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO CONDICIONADA OU ONEROSA. DECRETO-LEI 1.510/1976. REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/1988. DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO FISCAL.

1. A discussão nos autos consiste na caracterização ou não de direito adquirido de isenção de Imposto de Renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, isenção esta instituída pelo Decreto-Lei 1.510/1976 e revogada pela Lei 7.713/1988, tendo em vista que a venda das ações ocorreu em janeiro de 2007, ou seja, após a revogação.

2. A legislação em regência (arts. 1º e 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/76) concede isenção de Imposto de Renda sobre lucro auferido por pessoa física em virtude de venda de ações mediante o cumprimento de determinado requisito (condição), qual seja, o de a alienação ocorrer somente após decorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária. Trata-se, portanto, de isenção sob condição onerosa.

3. A isenção onerosa ou condicionada não pode ser revogada ou modificada por lei. Acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 544, que dispõe: "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas".

4. Em minuciosa leitura do art. 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/1976, constata-se que o referido dispositivo legal estabelecia isenção do Imposto de Renda sobre lucro auferido por pessoa física pela venda de ações, se a alienação ocorresse após cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária.

5. In casu, o contribuinte cumpriu os requisitos para o gozo da isenção do Imposto de Renda, nos termos da referida lei, antes mesmo da revogação da norma, tendo direito adquirido ao benefício fiscal.

6. A Primeira Seção passou a adotar orientação em sentido contrário à que foi acolhida pelo Tribunal local, entendendo ser isento do Imposto de Renda o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após cinco anos da respectiva aquisição, ainda que transacionadas após a vigência da Lei 7.713/1988, conforme previsão do Decreto-Lei 1.510/1976.

7. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 1137701 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 08/09/2011)

É no mesmo sentido são os precedentes desta Corte:

(...)

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

De início, cumpre ressaltar que a questão do direito adquirido à isenção do Imposto sobre a Renda, nos casos de

ganho de capital decorrente de alienação de ações, deve ser analisada à luz da legislação vigente à época, ainda que revogada pela Lei n. 7.713/88.

O Decreto-lei n. 1.510/76, de 27 de dezembro de 1976, dispunha:

Art. 1º O lucro auferido por pessoas físicas na alienação de quaisquer participações societárias está sujeito à incidência do imposto de renda, na cédula "H" da declaração de rendimentos).

(...)

Art. 4º Não incidirá o imposto de que trata o artigo 1º:

(...)

d) nas alienações efetivadas após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação.

Todavia, o art. 58, da Lei n. 7.713/88, de 22 de dezembro de 1988, revogou a supramencionada isenção:

"Art. 58. Revogam-se (...) os arts. 1º a 9º do Decreto-Lei n. 1.510, de 27 de dezembro de 1976, (...)."

Desse panorama normativo extrai-se que, uma vez preenchidos os requisitos para o gozo da isenção condicionada, antes da norma revogadora, ou seja, feita a alienação das ações após decorridos cinco anos da subscrição ou aquisição das mesmas, tem o contribuinte direito adquirido ao benefício fiscal, mesmo que tal operação tenha ocorrido na vigência da Lei n. 7.713/88 que o revogou.

Ademais, em trabalho monográfico, expus que a isenção condicionada e por prazo certo não pode ser extinta pela pessoa política tributante antes do termo final assinalado, sob pena de ofensa ao direito adquirido, à vista do princípio da segurança jurídica ("Curso de Direito Tributário - Constituição e Código Tributário Nacional" - São Paulo: Saraiva, 2009, p. 279).

Esse, aliás, o entendimento cristalizado na Súmula 544, do Supremo Tribunal Federal:

"Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas."

No mesmo sentido, registre-se a orientação sedimentada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.

1. Os recorrentes impugnam acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei n. 7.713/88.

2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei n. 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.

3. Recurso especial provido.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.133.032/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.03.2011, DJe 26.05.2011).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

(TRF3 - ApelReex 00025385-12.2010.403.6100/SP, Rel. Des. Federal Regina Costa, 6ª Turma, DJe 19/12/2011)

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

(...)

Passo à análise do mérito.

A questão cinge-se à existência ou não de direito adquirido à isenção de IRPF, prevista no art. 4.º, alínea "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76, mesmo após a sua revogação pela Lei n.º 7.713/88.

Os impetrantes eram detentores, desde 25/08/1983, cada qual, de 8,33% das cotas de participação societária da empresa Unidade Radiológica Paulista - Clínica de Diagnóstico por Imagem S/C Ltda (fls. 89/95), cuja parcela de 95,11% foi cedida em 22/11/2007 a empresa Fleury S/A., conforme cópia do instrumento de cessão acostada à exordial às fls. 376/389, pelo que transcorreu, in casu, o prazo legal de 5 (cinco) anos antes da revogação do aludido Decreto-Lei.

Assim, o contribuinte que implementou a condição prevista em lei pode se beneficiar da isenção. Trata-se de um direito que se incorpora ao patrimônio jurídico daquele que cumpriu as exigências legais vigentes à época, de modo a poder ser por ele usufruído.

Direito adquirido, como se sabe, é aquele que se consolida diante de uma determinada situação jurídica, incorporando-se ao patrimônio de seu titular, cujo respeito se exige por questões de segurança jurídica. Esse é o entendimento sustentado pela Desembargadora Federal Regina Helena Costa, in verbis: A isenção condicionada e por prazo certo não pode ser extinta pela pessoa política tributante antes do termo final assinalado, sob pena de ofensa ao direito adquirido, à vista do princípio da segurança jurídica. (Curso de Direito Tributário. Saraiva: São Paulo, 2009, p. 279)

Cabe ainda observar que, nesse sentido, há inclusive jurisprudência recente do E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo o direito à isenção do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após 5 (cinco) anos da respectiva aquisição, nos termos do Decreto-Lei n.º 1.510/76, ainda que transacionadas após a vigência da Lei n.º 7.713/88, conforme ementas de arestos abaixo transcritas:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.

1. Os recorrentes impugnam acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4.º, alínea "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei n.º 7.713/88.

2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei n.º 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1.133.032/PR, Rel. Min. Castro Meira, STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/03/11, DJ 26/05/11)
TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS - DECRETO-LEI 1.510/76 - REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/88 - DIREITO ADQUIRIDO.

1. Direito adquirido à isenção de imposto de renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, benefício outorgado no Decreto-Lei n. 1.510/76, revogado pela Lei 7.713/88.

2. Entre a aquisição das ações, ocorrida em dezembro de 1983, e a vigência da Lei 7.713/88, em janeiro de 1989, quando foi revogado o benefício, transcorreram os cinco anos estabelecidos como condição para a obtenção da isenção do imposto de renda.

3. A venda das ações ocorreu posteriormente à vigência da Lei n 7.713/88, o que não prejudica o direito à isenção, adquirido sob a égide do diploma legal antecedente.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1.126.773/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 26/08/2010)
Oportuna se faz, ademais, a transcrição de trecho do voto-vencedor proferido pelo Ministro Castro Meira, no julgamento do supra citado Recurso Especial n.º 1.133.032/PR:

Na análise do caso concreto, entretanto, verifica-se que a Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, reiteradamente, tem reconhecido o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos (art. 4º, "d", do Dec.-Lei nº 1.510/76, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei nº 7.713/88.

Nesse sentido, reproduzo os seguintes precedentes:

IRRF - PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS - DIREITO ADQUIRIDO - DECRETO-LEI 1.510/76 - Não incide imposto de renda na alienação de participações societárias integrantes do patrimônio do contribuinte há mais de cinco anos, nos termos do art. 4º, alínea "d", do Decreto-lei 1.510/76 a época da publicação da Lei de nº 7.713, em decorrência do direito adquirido. Recurso especial negado. (Câmara Superior de Recursos Fiscais. 4ª Turma, Recurso nº 102-134080, Relator Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, Data da Sessão 14/03/2006);

AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA SOB A ÉGIDE DO DECRETO-LEI Nº 1510-, DE 1976 - ALIENAÇÃO NA VIGÊNCIA DE NOVA LEI REVOGADORA DO BENEFÍCIO - DIREITO ADQUIRIDO - PAGAMENTO INDEVIDO - RESTITUIÇÃO.

- A alienação de participação societária adquirida sob a égide do art. 4º. alínea "d", do Decreto-lei nº 1.510, de 1976, após decorridos cinco anos da aquisição, não constitui operação tributável, ainda que realizada sob a vigência de nova lei revogadora do benefício, tendo em vista o direito adquirido, constitucionalmente previsto. Implementada a condição antes da revogação da lei que concedia o benefício, os pagamentos porventura efetuados são indevidos, portanto passíveis de restituição. (Acórdão nº CSRF/04-00.215, de 14/03/2006).

In casu, os impetrantes eram detentores, desde a fundação da sociedade em 22/11/2007, cada qual, de 400 mil cotas de participação desta, tendo sido realizado aumento do capital social da empresa, conforme cópias das alterações do referido instrumento acostadas à exordial.

Portanto, das cotas alienadas em 22/11/2007 à empresa Fleury S/A., apenas as que faziam parte do patrimônio dos impetrantes em 25/08/1983 e se mantiveram assim pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do Decreto-Lei

1.510/76, poderão ser objeto do benefício em comento, devendo ser desconsiderados os aumentos do capital social ocorridos nesse interregno.

Destarte, tendo sido pacificada a jurisprudência sobre o tema, por meio de acórdão da 1ª Seção da Corte Especial, bem como reconhecido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais o direito adquirido dos contribuintes, desde que cumpridos os requisitos objetivos previstos em lei, entendo deva ser concedida a ordem, in casu, para garantir o direito líquido e certo dos impetrantes à isenção do imposto de renda, prevista pelo Decreto-Lei n.º 1.510/76, incidente sobre a transferência de suas cotas de participação à empresa Fleury S/A., em 22 de novembro de 2007, porquanto foi implementada, durante sua vigência, a condição onerosa de manutenção das cotas de participação societária no patrimônio dos impetrantes, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ainda que a aludida transferência tenha se dado na vigência da Lei n.º 7.713/88, a qual revogou o benefício em testilha. Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do Ministério Público Federal, nego seguimento à apelação da União Federal e dou parcial provimento à remessa oficial, tão somente para restringir a isenção do IRPF ao lucro auferido com a venda das cotas de participação societária da empresa Unidade Radiológica Paulista - Clínica de Diagnóstico por Imagem S/C Ltda. que faziam parte do patrimônio dos impetrantes em 25/08/1983, desconsiderado o posterior aumento do capital social. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

(TRF3 - Apel Reex 0000501-84.2008.403.6100/SP, 6ª Turma, Rel Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, DJe 17/10/2011)

Com efeito, a isenção prevista pelo art. 4º, "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76, dependia de condição onerosa, qual seja, o transcurso de cinco anos entre a aquisição da participação societária e sua alienação.

A Lei nº 7.713/88, cuja vigência teve início em 1º/01/89, revogou o Decreto-Lei n. 1.510, no entanto, tratando-se de isenção sob condição onerosa, necessário se faz resguardar o direito daquele contribuinte que, antes de efetivada a revogação, já havia preenchido o requisito previsto no artigo 4º do Decreto-Lei 1.510/76, a fim de preservar a segurança jurídica do ordenamento.

Destarte, no caso em tela, cumpre verificar se as ações societárias foram adquiridas na vigência do Decreto-Lei nº 1.510/76 e, se ao tempo de sua revogação, com a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88, já havia transcorrido 5 anos desde a aquisição.

A impetrante adquiriu cotas da Companhia Cervejaria Brahma em 17/04/1978, 25/10/1983 e 24/11/1983, conforme documentos de fls. 14/18.

Sendo assim, quando da entrada em vigor da Lei nº 7.713/88, em 1º/01/1989, as ações haviam permanecido mais de 5 anos no patrimônio da autora, estando cumprida, destarte, a condição onerosa fixada pelo Decreto-Lei de 1976 e, conseqüentemente, auferido o direito à isenção da incidência de imposto de renda sobre a venda daquelas ações.

Posto isso, verifica-se que está isento o ganho auferido com a alienação das ações ocorrida no ano de 2005.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** e concedo a segurança para reconhecer, por aplicação do artigo 4º do Decreto-Lei nº 1.510/76, a ilegalidade da incidência de imposto de renda sobre o ganho de capital auferido por Elva Bak em razão da venda das ações referidas nos documentos de fls. 14/18, nos termos supracitados.

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos da Súmula 105/STJ e da Súmula 512/STF.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014491-95.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.014491-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/07/2012 694/2179

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANGELICA CARRERAS GUERRA
ADVOGADO : DANIEL PAULO NADDEO DE SEQUEIRA e outro
PARTE AUTORA : CARRERAS DISCOS LTDA

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por Angélica Carreras Guerra, nos autos da execução fiscal movida pela União Federal, objetivando a exclusão da sócia da empresa executada do pólo passivo da ação executiva.

A r. sentença **julgou procedentes** os presentes embargos à execução, extinguindo o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, para o fim de excluir a embargante do pólo passivo da execução fiscal. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 660,00 (seiscentos e sessenta reais), com base nos §§ 3º e 4º do art. 20, do CPC. Sem custas, nos termos do art. 7º da Lei 9.289/96.

Irresignada, apela a União Federal, sustentando a manutenção da apelada no pólo passivo da execução fiscal, uma vez que nos cadastros fiscais continuava a figurar como sócia-gerente da empresa executada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (*STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010*).

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (*AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011*).

In casu, os débitos em execução referem-se ao período de 1996/1997 (fls. 57/67).

O Sr. Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fls. 44/47), conforme certidão lavrada em 13/03/2002 (fl. 21).

Conforme a ficha de alteração contratual da JUCESP (fls. 38/40), a sócia Angélica Carreras Guerra foi admitida na sociedade em 08/08/1988 (fls. 44/47) e retirou-se em 23/12/1994 (fls. 38/40), portanto, antes da dissolução irregular da empresa e da data em que ocorreram os fatos geradores dos tributos.

Nesse contexto, excluo a sócia, Angélica Carreras Guerra do pólo passivo da lide.

Mantenho a condenação ao pagamento da verba honorária, como fixado pela r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as anotações devidas.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

2006.03.00.006682-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANTARES TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : MARGARET DA SILVA PERES NUNES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2004.61.04.002306-6 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Ao apreciar o agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para declarar nula a CDA apenas quanto a cobrança da Contribuição Social sobre o lucro, rejeitando-as quanto as demais alegações (inconstitucionalidade e ilegalidade do encargo legal e a indevida inclusão da taxa SELIC) ao fundamento de que tais matérias devem ser veiculadas através de embargos à execução, **entendi por obstar o seguimento do agravo, com fundamento no artigo 557, do CPC**, tendo em vista a falta de autenticação das peças de instrução obrigatória.

Às fls. 61/71 o agravante pleiteou a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso, buscando sua reversão.

A jurisprudência, anteriormente, recomendava não conhecer do agravo de instrumento quando suas peças de instrução obrigatória não estavam autenticadas (*Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Relator Desembargador Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001 - pág. 110*).

No entanto, posteriormente, os Tribunais Superiores decidiram não condicionar o recebimento do agravo de instrumento a juntada de documentos autenticados:

"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Provimento para subida do recurso extraordinário. autenticação ou declaração de autenticidade das peças do agravo. Desnecessidade. Precedente do Plenário. Agravo regimental improvido. A autenticação ou a afirmação de autenticidade das peças do agravo de instrumento são supridas pela juntada de cópia das peças dos autos principais, sob responsabilidade pessoal do advogado." (negritamos).

(AI-AgR 649285 - Relator: Ministro CEZAR PELUSO - STF - SEGUNDA TURMA - DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 15/08/2008 - ATA nº 24/2008 - DJE nº 152, divulgado em 14/08/2008)."

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCURAÇÃO. DESNECESSIDADE DE AUTENTICAÇÃO. AFASTAMENTO DA SÚMULA N. 115/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. VALOR DA CAUSA. VALOR DA CONDENAÇÃO POSTULADA.

1. Em se tratando do agravo de instrumento disciplinado nos artigos 522 e seguintes do CPC, é dispensável a autenticação das peças que o instruem, tendo em vista inexistir previsão legal que ampare tal formalismo.

Precedentes. 2. O valor da causa nas ações de compensação por danos morais e materiais é aquele da condenação postulada se o quantum indenizatório for mensurado na inicial pelo autor.

3. Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial." (negritamos).

(AGRESP 200700694850 - Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - STJ - QUARTA TURMA - DJE DATA: 11/02/2010)."

Diante do expendido, reconsidero a decisão de fls. 117/118 e passo à **apreciação do pedido de suspensão dos efeitos da decisão impugnada.**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para declarar nula a CDA apenas quanto a cobrança da Contribuição Social sobre o lucro referente ao ano-base de 1988, rejeitando-as quanto as demais alegações - inconstitucionalidade e ilegalidade do encargo legal, a indevida inclusão da taxa SELIC, decadência do direito de lançamento do crédito tributário e nulidade do título executivo - ao fundamento de que tais matérias devem ser veiculadas através de embargos à execução.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-

executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001759-94.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.001759-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : CRISTINO BEZERRA DE SOUZA
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00017599420064036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Recurso de apelação interposto pelo autor contra sentença que, em sede de ação ordinária, reconheceu a prescrição da pretensão, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 82/84).

Discute-se a restituição de valores recolhidos a maior pelo autor, militar da reserva, a título de contribuição ao Fundo de Saúde do Exército (FUSEX). Logo, trata-se de matéria afeta à Primeira Seção desta corte, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso VII, do Regimento Interno.

Ante o exposto, declino da competência para conhecer e julgar o recurso. Encaminhem-se os autos à Vice-Presidência, nos termos do artigo 281, c. c. o artigo 22, inciso III, ambos do mesmo regimento, para redistribuição a um dos eminentes desembargadores da Primeira Seção.

Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011229-58.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011229-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ARMANDO DE DONATO FILHO
ADVOGADO : RAFAEL GIGLIOLI SANDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) com vistas à reforma da sentença de fls. 84/85, aditada pela decisão fls. 99 dos embargos declaratórios.

A liminar foi confirmada e concedida a segurança pleiteada, determinando-se o desbloqueio da restituição do Imposto de Renda do impetrante, assim como a exclusão do seu nome do cadastro da Secretaria do Patrimônio da União, como responsável pelo pagamento da Taxa de Ocupação (foro).

Decido.

Primeiramente, é de se salientar que, em relação à restituição do Imposto de Renda do impetrante, ora apelado, nada há que decidir, uma vez que conforme consta às fls. 54/55, a Secretaria da Receita Federal do Brasil comunica que procedeu ao desbloqueio da restituição do Imposto de Renda.

Por outro lado, remanesce para discussão a responsabilidade pelo pagamento da taxa de ocupação.

Assim, é imperiosa a transcrição dos dispositivos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que tratam da competência para o julgamento da matéria:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção."

No caso, verifica-se que a matéria discutida nos autos refere-se à possibilidade de se reconhecer ou não o domínio útil da propriedade em favor do apelado, em razão de não ter procedido, à época própria, as devidas comunicações junto aos órgãos competentes sobre a respectiva transmissão para terceiro e, conseqüentemente, a responsabilidade pelo pagamento da taxa de ocupação.

Nesse diapasão, constata-se ser matéria de direito privado e, portanto, de competência das Turmas que compõem a 1ª Seção, em consonância com a orientação adotada em diversos precedentes deste Tribunal, inclusive de seu Órgão Especial.

Confira-se, a respeito, os seguintes arestos:

"Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado por Juiz Convocado atuante na 4ª Turma em face de membro da 5ª Turma para processar e julgar agravo inominado interposto contra negativa de seguimento à apelação e à remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir o processo administrativo da averbação de transferência de ocupação, para a inscrição da impetrante como foreira responsável pelo imóvel cadastrado na Secretaria de Patrimônio da União.

Após o julgamento da apelação e da remessa oficial, o suscitado, quando do exame do agravo inominado interposto, asseverou que "a Seção de Direito Público do C. Superior Tribunal de Justiça, ao decidir acerca do prazo prescricional e decadencial referente à cobrança da taxa de ocupação e laudêmio, quando da transferência, em terrenos da marinha, pacificou o entendimento de que, nesses casos, a relação entre a União e o particular é eminentemente pública, regida pelas regras do direito administrativo, portanto, inaplicáveis as disposições do Código Civil. Conseqüentemente, a Corte Superior fixou a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação como sendo de direito público, conforme se verifica de arestos abaixo ementados: [...]", pelo que declinou da competência em prol das Turmas da 2ª Seção, nos termos do artigo 10, § 2º, VI, do RITRF/3R (f. 91/3).

O Juiz Convocado atuante na 4ª Turma, alegou que a matéria dos autos constitui-se de direito privado e, portanto, de competência das Turmas que compõem a 1ª Seção, entendimento inclusive já firmado no Órgão Especial desta Corte, tal como os inúmeros precedentes invocados, suscitando o presente conflito negativo (f. 94/8).

Os autos foram distribuídos, vindo-me conclusos em 20.03.12, quando, porém, ausente, em razão de minha convocação para auxiliar nos trabalhos de inspeção da Corregedoria-Geral da Justiça Federal no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no período de 19 a 28/03/2012 (Ato nº 10.996/12 c.c. Ofício 251/2012-GAPB-ma, da Presidência desta Corte; e Ofício CF-OFI-2012/00373 c.c Portaria CF-POR-2012/00045, da Corregedoria-Geral), e da compensação do dia 29/03/12 (Portaria 6.636/12, da Presidência desta Corte).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Primeiramente, competente este Órgão Especial, em virtude de ser o conflito estabelecido entre órgãos integrantes de Seções diversas da Corte, nos termos do artigo 11, II, parágrafo único, alínea i, fine, do Regimento Interno.

A questão encontra-se resolvida pelo Órgão Especial, que reiterou o entendimento que, desde a criação da Corte, orientou a fixação da competência das Turmas da 1ª Seção para o trato da matéria versada nestes autos, com esteio no artigo 10, § 1º, III, d, do Regimento Interno da Corte.

A propósito, na sessão de 30/03/2011, no julgamento do Conflito de Competência 2010.03.00.027013-4: "PROCESSO CIVIL. DIREITOS REAIS SOBRE COISA ALHEIA. ENFITEUSE. TAXA DE OCUPAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO PRIVADO. COMPETÊNCIA. PRIMEIRA SEÇÃO. I - A enfiteuse, também chamada de empenhamento ou aforamento, constitui direito real sobre coisa alheia por meio do qual o enfiteuta é autorizado a exercer sobre o bem imóvel, de modo restritivo e perpétuo, todos os poderes do domínio, mediante pagamento ao senhorio direto do canon ou foro. II - O instituto, antes regulado pelo Código Civil de 1916, passou a ser vedado pela atual codificação civil que, no entanto, em seu artigo 2038, resguardou as enfiteuses e subenfiteuses já existentes, até sua extinção, submetendo-as às disposições do Código Civil anterior, bem como à Lei nº 3.071/16 e legislações posteriores. III - Conquanto o aforamento de bem público tenha regulamento próprio (arts. 99 a 124, do Decreto-lei nº 9.760/46), de sua origem privada não se afasta. IV - A atuação da União em tais casos se dá na condição de uma pessoa jurídica qualquer, portanto destituída de seu poder de império, pois o particular poderá deixar de exercer o domínio útil sobre o bem público e a União, por seu turno, não poderá impor contra ele qualquer penalidade. Por outro lado, a União, proprietária do bem, não poderá reivindicá-lo ou rescindir unilateralmente a enfiteuse, exceto nas hipóteses expressamente previstas em lei. V - A observância das normas de Direito Administrativo face à existência do Poder Público em um dos polos da relação jurídica, por si, não torna a relação típica de Direito Público. VI - Precedentes da E. Corte Especial do STJ, bem como da E. Primeira Seção desta Corte. VII - Conflito procedente."

Tal orientação foi reiteradamente adotada: CC 2010.03.00.030773-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES; CC 2010.03.00.036979-5, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE; CC 2011.03.00.002095-0, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE; AgRgCC 2011.03.00.005356-5, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA; CC 2011.03.00.005469-7, Rel.

Des. Fed. ALDA BASTO; CC 0030868-09.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE; CC 0016741-13.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE; e CC 0030694-78.2010.4.03.0000.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo suscitado para declarar competente o suscitado, vinculado à 5ª Turma deste Tribunal, para o agravo inominado interposto.

Publique-se e oficie-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal"

(TRF3R - CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008045-51.2012.4.03.0000/SP - Relator Desembargador Federal Carlos Muta)

No mesmo sentido, o E. Órgão Especial desta Corte firmou entendimento no sentido de que as relações jurídicas envolvendo o instituto da enfiteuse e obrigações decorrentes se situam na esfera do Direito Privado, de competência das Turmas da 1ª Seção, consoante acórdãos assim ementados:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENFITEUSE. TAXAS DE FORO E LAUDÊMIO. NATUREZA JURÍDICA. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.

I - O interesse que perpassa o instituto da enfiteuse é eminentemente particular, não obstante o envolvimento de ente público, caracterizando-se como relação de Direito Privado. Precedentes.

II - As taxas e o foro, decorrentes da enfiteuse são encargos de natureza civil, não tendo natureza jurídica tributária, não se lhe aplicando o Código Tributário Nacional, donde inexistir a competência da Segunda Seção desta E. Corte.

III - Conflito negativo de competência julgado procedente."

(CC 12755/SP, reg. nº 2011.03.00.005469-7, Rel. Des.ª Federal Alda Basto, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 02.06.2011.)

"CIVIL E PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - TERRENOS DE MARINHA - TAXA DE OCUPAÇÃO - NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. Os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens da União (art. 20, VII, CF), que podem ser oferecidos a particulares para ocupação mediante o pagamento anual da taxa de ocupação (art. 127, DL 9.760/46).

2. A relação entre a União Federal e o particular, no caso, se submete às regras da enfiteuse (art. 49, § 3º, ADCT), instituto previsto no Código Civil de 1916, e que a essas regras ainda se submetem por força da disposição contida no artigo 2.038, do Código Civil em vigor.

3. A par de um regramento de Direito Administrativo aplicável à espécie, prepondera, no caso, as disposições de Direito Privado, tratando-se, portanto, de tema que se insere na competência da Primeira Seção, nos termos do art. 10, § 1º, III, "d", do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

4. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Desembargador Federal Suscitado declarada." (CC 12645/SP, reg. nº 2010.03.00.036979-5, Rel. Des.ª Federal Ramza Tartuce, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 17.05.2011.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA EM MANDADO DE SEEGURANÇA. CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO ÚTIL DE BEM IMÓVEL PERTENCENTE À UNIÃO. ENFITEUSE. MATÉRIA DA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

O relator está autorizado a decidir monocraticamente conflitos de competência, cuja controvérsia tenha sido dirimida pelo Órgão Especial, por maioria. Desnecessidade de julgado unânime.

Causa de pedir integrada por aplicação, ou não, da Portaria da Portaria 293/2007 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Alegada demora na conclusão do procedimento administrativo não restrita à suposta ineficiência da Administração.

"A observância das normas de Direito Administrativo face à existência do Poder Público em um dos pólos da relação jurídica, por si, não torna a relação típica de Direito Público" (Precedente 2010.03.00.027013-4/SP RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES).

Agravo desprovido."

(CC 12752/SP, reg. nº 2011.03.00.005356-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 17.05.2011.)

No mesmo sentido, ainda: CC 13000, reg nº 2011.03.00.016738-8, Rel. Des. Federal Carlos Muta, d. 28.06.2011, DJ 07.07.2011; CC 13002, reg nº 2011.03.00.016740-6, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 24.06.2011, DJ 12.07.2011; CC 12563, reg nº 2010.03.00.031338-8, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 15.06.2011, DJ 28.06.2011; CC 12961, reg nº 2011.03.00.014079-6, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 02.06.2011, DJ 15.06.2011; CC 12632, reg nº 2010.03.00.036021-4, Rel.ª Des.ª Federal Marli Ferreira, d. 27.05.2011, DJ 09.06.2011; CC 12753, reg nº 2011.03.00.005357-7, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 19.05.2011, DJ 06.06.2011; CC 12742, reg nº 2011.03.00.005085-0, Rel. Des. Federal Carlos Muta, d. 12.05.2011, DJ

01.06.2011; CC 12235, reg nº 2010.03.00.016710-4, Rel. Des. Federal Mairan Maia, d. 18.04.2011, DJ 02.05.2011; CC 12704, reg nº 2011.03.00.002094-8, Relª. Desª. Federal Therezinha Cazerta, d. 15.04.2011, DJ 16.05.2011.

Ante o exposto, **declino da competência para processar e julgar o recurso de apelação interposto na presente ação mandamental e a remessa oficial, bem como o agravo de instrumento convertido em retido nº 2006.03.00.049552-9, em apenso**, devendo os autos serem redistribuídos a um dos integrantes das turmas da 1ª Seção deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000305-43.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.000305-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : SPDM ASSOCIACAO PAULISTA PARA DESENVOLVIMENTO DA
MEDICINA
ADVOGADO : MARCIA REGINA MACHADO MELARE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00003054320064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória cumulada com pedido de repetição de indébito movida por ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA - SPDM, pleiteando o reconhecimento de sua imunidade tributária em relação ao PIS, nos termos do artigo 195, § 7º, da CF cumulado com artigo 14 do CTN. Alega a autora que é gestora do HOSPITAL ESTADUAL DE DIADEMA e, após o reconhecimento da imunidade tributária, pretende a repetição de indébito de valores indevidamente recolhidos.

A tutela antecipada foi deferida pela decisão de fls. 286/293.

A r. sentença recorrida julgou improcedente os pedidos da autora, conforme fls. 359/362.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, de fls. 371/399, onde alega que a atividade desenvolvida pela apelante é filantrópica, enquanto gestora do HOSPITAL ESTADUAL DE DIADEMA, e, que, assim há imunidade das contribuições à seguridade social, nos termos do artigo 195, § 7º, da CF, além de que sustenta ser impossível lei ordinária restringir imunidade tributária, tanto mais porque estão satisfeitos os requisitos previstos no artigo 55 da Lei 8.212/1991. Por fim, requer a antecipação da tutela recursal, uma vez que comprovada a verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Devidamente contrarrazoado (fls. 405/413), vieram os autos a este egrégio Tribunal.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A Constituição Federal, em seu artigo 150, inciso VI, alínea "c", trata da imunidade tributária das instituições de educação quanto à instituição de impostos, *verbis*:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...).

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;"

Já o artigo 195, §7º, da Constituição Federal, estabelece imunidade para as contribuições sociais, consoante redação que passo a transcrever:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...).

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

Trata-se de duas situações distintas. Primeira, é aquela prevista no artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal, que estabelece a imunidade de impostos incidentes sobre o patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação. A segunda ocorre quando essas entidades educacionais cumprirem os requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, quando são consideradas entidades filantrópicas, como a presente, sem fins lucrativos, aplicando-se a imunidade das contribuições devidas para Seguridade Social do artigo 195, § 7º, da Constituição Federal.

Portanto, as entidades filantrópicas estão imunes os impostos e contribuições devidas à Seguridade Social. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou que, por identidade de razão, a mesma fundamentação em que se baseia a imunidade das entidades de assistência social há de servir, quando as entidades educacionais cumprirem os requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, dado que assim serão consideradas como entidades educacionais de assistência social, consoante precedente abaixo transcrito:

"SENAC. Instituição de educação sem finalidade lucrativa. ITBI. Imunidade. (...) Esta Corte, por seu Plenário, ao julgar o RE 237.718, firmou o entendimento de que a imunidade tributária do patrimônio das instituições de assistência social (artigo 150, VI, c, da Constituição) se aplica para afastar a incidência do IPTU sobre imóveis de propriedade dessas instituições, ainda quando alugados a terceiros, desde que os aluguéis sejam aplicados em suas finalidades institucionais. Por identidade de razão, a mesma fundamentação em que se baseou esse precedente se aplica a instituições de educação, como a presente, sem fins lucrativos, para ver reconhecida, em seu favor, a imunidade relativamente ao ITBI referente à aquisição por ela de imóvel locado a terceiro, destinando-se os aluguéis a serem aplicados em suas finalidades institucionais."
(STF RE 235.737, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 13-11-02, 1ª Turma, DJ de 17/05/2002)

Apesar de a Constituição Federal distinguir os conceitos de assistência social, previsto no artigo 203, e de educação, do artigo 205, ao imunizar as instituições de educação, deferiu a imunidade genérica do artigo 150, inciso VI, alínea "c" e das contribuições para a seguridade social.

A imunidade constitui-se da dispensa legal do pagamento do tributo e suas regras devem ser interpretadas restritivamente, não comportando interpretações ampliativas, nem integração.

Assim, em se tratando de contribuições sociais, cabível é a invocação de imunidades, mas deve ocorrer, no entanto, o preenchimento dos requisitos exigidos em lei para o enquadramento na condição de instituição de educação de assistência social.

E mais, as condições pertinentes às imunidades precisam estar veiculadas em lei complementar, já que o comando do artigo 146, II da Carta Magna é imperativo ao dispor da necessidade de Lei Complementar para regular a matéria.

Não obstante o § 7º do artigo 195 e o artigo 150, VI, "c", utilizarem a expressão "lei", sem qualificá-la como complementar, entende-se que deve haver uma interpretação em conjunto com o artigo 146, II da CF, com relação aos requisitos a serem observados pelas entidades.

Ora, diante desse dispositivo constitucional, a imunidade é uma limitação constitucional ao poder de tributar, sendo que o respeito às normas constitucionais é absoluto e sua violação importa em irremissível inconstitucionalidade da lei tributária.

Conforme ensina Regina Helena Costa em "Imunidades Tributárias", Editora Malheiros, 2ª edição, 2006:

"Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar, necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular; noutra pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder Público.

Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante. Idéia preconcebida acerca da interpretação a ser dada às normas imunizantes é de que as mesmas requerem

literal e restritiva, vistas tais normas como exceções à competência tributária.

Todavia entendemos não ser esse o melhor enfoque a respeito da questão.

As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.

(...)

Entre outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.

Em nosso entender a interpretação da norma imunizante deve ser efetuada de molde a efetivar o princípio da liberdade por ela densificado. (...)

Desse modo, a interpretação da norma imunitária deve ser efetuada na exata medida; naquela necessária a fazer dela exsurgir o princípio ou valor nela albergado.

(...)

A vinculação entre a imunidade tributária e a lei complementar é inafastável, pois a norma imunizante, quando passível de regulação, demanda que a intermediação legislativa ocorra por meio dessa espécie legislativa, por força do disposto no art. 146, II, da Constituição da República."

Como a Constituição da República não estabeleceu outros requisitos, senão o de se tratar de instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, somente a lei complementar pode disciplinar outras características essenciais e demais desdobramentos.

Desta forma, no que tange ao benefício da imunidade, os únicos requisitos válidos para sua fruição são aqueles previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, tendo em vista que este foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, como Lei Complementar.

Nesse sentido, verto-me ao posicionamento majoritário da doutrina, trazendo as lições de Roque Antônio Carraza, in "Curso de Direito Constitucional Tributário", Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, 1991:

"Também são inumes à tributação por via de contribuição para a seguridade social (que, para o empregador, como vimos, é um imposto), as entidades beneficentes de assistência social que atendam as exigências estabelecidas em lei (CF, art 195, § 7º). Esta lei (que só pode ser uma lei complementar), não pode inviabilizar fruição do benefício. Presentemente, faz as vezes desta lei o art. 14, do CTN."

Assim, para fazer jus ao benefício previsto no preceito supratranscrito, as entidades devem preencher, cumulativamente, os requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional:

"I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão."

Dessa forma, quando comprovado o atendimento, por entidade filantrópica sem fins lucrativos, dos requisitos previstos no artigo 150, VI, alínea "c", da Constituição Federal, que são, como determina o artigo 146, II, da mesma Carta, tão-somente os previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, não há como deixar de reconhecer essas entidades, sem fins lucrativos, como entes de assistência social, impondo-se-lhes a concessão do benefício da imunidade em relação à Contribuição ao PIS, nas finalidades institucionais.

No caso em questão, verifica-se que a autora atende aos interesses de entidade filantrópica e, como gestora do Hospital Estadual de Diadema/SP, qualificada como ORGANIZAÇÃO SOCIAL DE SAÚDE - OS, nos termos da Lei 9.637/1998, conforme informações de seu estatuto social e farta documentação de fls. 32/47 e fls. 48/78.

As ORGANIZAÇÕES SOCIAIS DE SAÚDE - OS são entidade de direito privado, com finalidade social e atuação em complementação da atividade pública estatal, gerindo hospitais públicos, mediante contratos de gestão firmados entre elas e o Poder Público, nos termos da Lei 9.637/1998, que assim dispõem:

"Art.1o O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.

Art.2o São requisitos específicos para que as entidades privadas referidas no artigo anterior habilitem-se à qualificação como organização social:

I-comprovar o registro de seu ato constitutivo, dispondo sobre:

a) natureza social de seus objetivos relativos à respectiva área de atuação;

b) finalidade não-lucrativa, com a obrigatoriedade de investimento de seus excedentes financeiros no desenvolvimento das próprias atividades;

c) previsão expressa de a entidade ter, como órgãos de deliberação superior e de direção, um conselho de

administração e uma diretoria definidos nos termos do estatuto, asseguradas àquele composição e atribuições normativas e de controle básicas previstas nesta Lei;

d) previsão de participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do Poder Público e de membros da comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral;

e) composição e atribuições da diretoria;

f) obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial da União, dos relatórios financeiros e do relatório de execução do contrato de gestão;

g) no caso de associação civil, a aceitação de novos associados, na forma do estatuto;

h) proibição de distribuição de bens ou de parcela do patrimônio líquido em qualquer hipótese, inclusive em razão de desligamento, retirada ou falecimento de associado ou membro da entidade;

i) previsão de incorporação integral do patrimônio, dos legados ou das doações que lhe foram destinados, bem como dos excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, em caso de extinção ou desqualificação, ao patrimônio de outra organização social qualificada no âmbito da União, da mesma área de atuação, ou ao patrimônio da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, na proporção dos recursos e bens por estes alocados;

II-haver aprovação, quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social, do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado."

Ademais, as imunidades revelam-se como meios de proteção aos direitos fundamentais, conforme ensinamento da Desembargadora Federal Regina Helena Costa na obra já anteriormente citada: "verifica-se que as imunidades tributárias, além de densificarem princípios e valores constitucionais, conferindo a determinados sujeitos autêntico direito público subjetivo de não-sujeição à imposição fiscal, revelam-se, também, instrumentos de proteção de outros direitos fundamentais".

Desta forma, não há como se negar o caráter assistencial da entidade, tanto mais porque não há informações nos autos quanto ao descumprimento dos requisitos previstos em lei, pelo que o contexto não pode ser interpretado em desfavor da entidade autora, dado o interesse público presente no caso. Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante aresto abaixo transcrito:

"DECISÃO: Trata-se de "ação cautelar inominada" que busca atribuir efeito suspensivo ao recurso extraordinário, que, interposto pela parte ora requerente, insurge-se contra decisão (fls. 263/268) - confirmada, no ponto, em sede de embargos declaratórios (fls. 290/298) - que o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região proferiu nos autos da AMS nº 247178/SP (Processo nº 2001.61.00.022105-8). Assinlo que o recurso extraordinário em questão sofreu juízo positivo de admissibilidade (fls. 352). A decisão emanada do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que sofreu a interposição do apelo extremo em questão, acha-se consubstanciada em acórdão assim ementado (fls. 267): "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE DE ENTIDADE EDUCACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL À COFINS. DESNECESSIDADE DE USO DE LEI COMPLEMENTAR. SENTIDO DE CAPACIDADE CONTRIBUTIVA NÃO TRANSGREDIDO. PRETENSÃO DO CONTRIBUINTE ILEGÍTIMA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. 1. Põe-se o contribuinte a essencialmente debater, em plano teórico, o excedimento praticado pelas Leis 9.532/97 e 9.718/98, ao disciplinar o gozo da isenção das entidades de educação e assistência social com relação à COFINS, já que, sob sua óptica, tal matéria somente poderia ser regulada por lei complementar. 2. Significando a imunidade uma limitação proibitiva ao poder de tributar (em contraposição às limitações afirmativas, em que se traduzem os princípios tributários), uma vedação constitucional ao exercício daquele segmento do Poder Soberano, realmente merece toda mensagem daquela espécie o devido cuidado, em sua delimitação e compreensão. 3. Em angulação formal, ao impor o parágrafo 7.º do art. 195, CF, devam as entidades beneficentes de assistência social, destinatárias da vedação, atender aos requisitos de lei, patente se revele ilegítimo o questionamento do papel exercido, no presente caso, como em outros, por meio de leis ordinárias, como assim o são as Leis 9.532/97 e 9.718/98. 4. Também de inteiro equívoco a invocação, amiúde debatida, ao artigo 146, CF, este a traduzir um futuro e ainda distante novo CTN, no bojo do qual muitos temas lhe são naturalmente recomendados. 5. Não se cuida de agressão à capacidade contributiva. Realmente, não representando a alíquota, em si, encarada isoladamente, índice aritmético de qualquer matiz abusivo, afastada fica a análise da capacidade contributiva objetiva ou segundo a lei em tese. 6. Provimento ao apelo e à remessa oficial, para denegação da segurança, reformando-se a r. sentença proferida." (grifei)

Passo a apreciar o pedido formulado na presente sede processual. Como se sabe, a outorga de efeito suspensivo ao recurso extraordinário reveste-se de excepcionalidade absoluta, especialmente em face do que dispõe o art. 542, § 2º, do CPC, na redação que lhe deu a Lei nº 8.950/94. O Supremo Tribunal Federal, bem por isso, e atento ao caráter excepcional da medida cautelar cujo deferimento importe em concessão de eficácia suspensiva ao apelo extremo (RTJ 110/458 - RTJ 111/957 - RTJ 112/957, v.g.), somente tem admitido essa possibilidade processual, quando satisfeitas determinadas condições que a jurisprudência desta Corte assim define: "O recurso extraordinário somente dispõe de efeito devolutivo (CPC, art. 542, § 2º, na redação dada pela Lei nº 8.950/94).

Por isso mesmo, a outorga de efeito suspensivo ao recurso extraordinário - embora processualmente viável em sede cautelar - reveste-se de excepcionalidade absoluta. A concessão de eficácia suspensiva ao apelo extremo, para legitimar-se, supõe a conjugação necessária dos seguintes requisitos: (a) que tenha sido instaurada a jurisdição cautelar do Supremo Tribunal Federal (existência de juízo positivo de admissibilidade do recurso extraordinário, consubstanciado em decisão proferida pelo Presidente do Tribunal de origem), (b) que o recurso extraordinário interposto possua viabilidade processual, caracterizada, dentre outras, pelas notas da tempestividade, do prequestionamento explícito da matéria constitucional e da ocorrência de ofensa direta e imediata ao texto da Constituição, (c) que a postulação de direito material deduzida pela parte recorrente tenha plausibilidade jurídica e (d) que se demonstre, objetivamente, a ocorrência de situação configuradora do *periculum in mora*. Precedentes." (RTJ 174/437-438, Rel. Min. CELSO DE MELLO) Assentadas tais premissas, cabe verificar se a fundamentação jurídica em que se apóia a pretensão deduzida pela parte requerente atende, ou não, ao requisito da relevância. Sob tal perspectiva, cumpre ter presente, neste ponto, a existência de precedentes, que, fixados pela colenda Primeira Turma desta Suprema Corte, tornam plausível, em juízo de estrita delibação, a pretensão de direito material deduzida pela parte ora requerente: "MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - QUOTA PATRONAL - ENTIDADE DE FINS ASSISTENCIAIS, FILANTRÓPICOS E EDUCACIONAIS - IMUNIDADE (CF, ART. 195, § 7º) - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. - A Associação Paulista da Igreja Adventista do Sétimo Dia, por qualificar-se como entidade beneficente de assistência social - e por também atender, de modo integral, às exigências estabelecidas em lei - tem direito irrecusável ao benefício extraordinário da imunidade subjetiva relativa às contribuições pertinentes à seguridade social. - A cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Carta Política - não obstante referir-se, impropriamente, à isenção de contribuição para a seguridade social -, contemplou as entidades beneficentes de assistência social com o favor constitucional da imunidade tributária, desde que por elas preenchidos os requisitos fixados em lei. A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal já identificou, na cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Constituição da República, a existência de uma típica garantia de imunidade (e não de simples isenção) estabelecida em favor das entidades beneficentes de assistência social. Precedente: RTJ 137/965. - Tratando-se de imunidade - que decorre, em função de sua natureza mesma, do próprio texto constitucional -, revela-se evidente a absoluta impossibilidade jurídica de a autoridade executiva, mediante deliberação de índole administrativa, restringir a eficácia do preceito inscrito no art. 195, § 7º, da Carta Política, para, em função de exegese que claramente distorce a teleologia da prerrogativa fundamental em referência, negar, à entidade beneficente de assistência social que satisfaz os requisitos da lei, o benefício que lhe é assegurado no mais elevado plano normativo." (RTJ 185/900-901, Rel. Min. CELSO DE MELLO) "MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMUNIDADE. ENTIDADE FILANTRÓPICA. LEI N. 3.577/54. DECRETO-LEI N. 1.572/77. Dada a condição de entidade beneficente de assistência social, reconhecida de utilidade pública federal em data anterior a edição do Decreto-Lei n. 1.572/77, a recorrente teve preservada a sua situação isencional relativamente a quota patronal da contribuição previdenciária. Aplicação da tese acolhida pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal no RMS 22.192-9, Relator Ministro CELSO DE MELLO. Recurso provido. Segurança concedida." (RMS 22.360/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - grifei) "CONSTITUCIONAL. PIS. ENTIDADE FILANTRÓPICA. IMUNIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 195, § 7º. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA LIMINARMENTE, PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Cabe o referendo da Turma, nos termos do art. 21, inciso V, do RI/STF, ante a plausibilidade da tese discutida no recurso e a alegada falta de condições financeiras, da requerente, para recolher o tributo na forma exigida pelo Fisco, por tratar-se de entidade sem fins lucrativos. Liminar referendada." (AC 271-QO/PR, Rel. Min. CARLOS BRITTO - grifei) Impende registrar, ainda, por oportuno, que a colenda Segunda Turma desta Suprema Corte, em recente julgamento, ao analisar questão semelhante à que se examina na presente causa, referendou decisão por mim proferida, que havia conferido efeito suspensivo a recurso extraordinário no qual se discute matéria referente à imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição. No mencionado julgamento colegiado, a Segunda Turma desta Corte proferiu decisão consubstanciada em acórdão assim ementado: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MEDIDA CAUTELAR - PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO PROVIMENTO CAUTELAR (RTJ 174/437-438) - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL (PIS/COFINS) - ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS (SANTA CASA DE MISERICÓRDIA) - PRETENDIDA CONFIGURAÇÃO DA IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO - CUMULATIVA OCORRÊNCIA DOS REQUISITOS CONCERNENTES À PLAUSIBILIDADE JURÍDICA E AO 'PERICULUM IN MORA' - PRECEDENTES - OUTORGA DE EFICÁCIA SUSPENSIVA E DE EFEITO ATIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE JÁ SE ENCONTRA EM CURSO DE PROCESSAMENTO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - DECISÃO REFERENDADA PELA TURMA." (AC 1.426-QO/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO) A existência dos precedentes em questão revela-se suficiente para conferir, em juízo de estrita delibação, plausibilidade jurídica à pretensão cautelar deduzida na presente sede processual. Registre-se, finalmente, que a parte ora requerente justificou, de maneira inteiramente adequada, as razões que caracterizam a concreta ocorrência, na espécie, de situação configuradora do "periculum in mora"

(fls. 23/24). Desse modo - e considerando, ainda, que também concorrem, na espécie, os demais requisitos necessários à concessão do provimento cautelar requerido (RTJ 174/437-438, Rel. Min. CELSO DE MELLO) -, defiro, "ad referendum" da colenda Segunda Turma desta Corte (RISTF, art. 21, V), até final julgamento do recurso extraordinário em questão, o pedido deduzido pela parte ora requerente, para atribuir efeito suspensivo ao apelo extremo de fls. 316/335 e, também, para determinar a restauração da eficácia "(...) da medida liminar e da sentença de primeira instância que suspendeu a exigibilidade da COFINS sobre as receitas auferidas pelo autor (...)" (fls. 25), assegurando-lhe, ainda, a obtenção, junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil, de "(...) Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (...)" (fls. 24). 2. Deixo de ordenar a citação da parte ora requerida, pelo fato de a outorga da medida cautelar em referência - por se exaurir em si mesma - não depender do ulterior ajuizamento de qualquer ação cautelar, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões, o magistério jurisprudencial desta Suprema Corte (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - AC 1.109/SP, Rel. p/ o acórdão Min. CARLOS BRITTO - Pet 1.158-Agr/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.g.): "MEDIDA CAUTELAR INOMINADA E DESCABIMENTO DA CITAÇÃO. - A outorga ou recusa de eficácia suspensiva a recurso extraordinário, em sede de medida cautelar inominada, constitui provimento jurisdicional que se exaure em si mesmo, não dependendo, por tal motivo, da ulterior efetivação do ato citatório, posto que incabível, em tal hipótese, o oferecimento de contestação, eis que a providência cautelar em referência não guarda - enquanto mero incidente peculiar ao julgamento do apelo extremo - qualquer vinculação com o litígio subjacente à causa. O procedimento cautelar, instaurado com o objetivo de conferir efeito suspensivo ao apelo extremo, rege-se, no Supremo Tribunal Federal, por norma especial, de índole processual (RISTF, art. 21, V), que, por haver sido recebida, pela nova Constituição da República, com força e eficácia de lei (RTJ 167/51), afasta a incidência - considerado o princípio da especialidade - das regras gerais constantes do Código de Processo Civil (art. 796 e seguintes). Precedentes." (RTJ 181/960, Rel. Min. CELSO DE MELLO) 3. A presente decisão, uma vez referendada, deverá ser transmitida à Presidência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AMS nº 247178/SP), ao MM. Juiz da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP (Processo nº 2001.61.00.022105-8), ao Senhor Procurador-Geral da Fazenda Nacional e ao Senhor Secretário da Receita Federal do Brasil. 4. Feito o lançamento desta decisão pela Secretaria, voltem-me os autos conclusos para os fins a que se refere o art. 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 04 de junho de 2007. Ministro CELSO DE MELLO Relator." (STF - AC 1663 MC / SP - SÃO PAULO - MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO CAUTELAR - Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 04/06/2007 - Publicação DJ 12/06/2007 PP-00027) (grifei)

Ademais, o Supremo Tribunal Federal referendou a liminar concedida nos autos da medida cautelar 1.663/SP, em voto da lavra do Ministro Celso de Mello abaixo transcrito:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL (COFINS) - ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS - PRETENDIDA CONFIGURAÇÃO DA IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO - PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO PROVIMENTO CAUTELAR (RTJ 174/437-438) - CUMULATIVA OCORRÊNCIA DOS REQUISITOS CONCERNENTES À PLAUSIBILIDADE JURÍDICA E AO "PERICULUM IN MORA" - PRECEDENTES - CONCESSÃO - OUTORGA DE EFICÁCIA SUSPENSIVA A RECURSO EXTRAORDINÁRIO - DECISÃO REFERENDADA PELA TURMA."
(STF - AC-QO 1663 / SP - SÃO PAULO - QUESTÃO DE ORDEM EM AÇÃO CAUTELAR - Relator(a): Min. CELSO DE MELLO - Julgamento: 05/06/2007 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJe-082 DIVULG 16-08-2007 PUBLIC 17-08-2007 DJ 17-08-2007 PP-00078 EMENT VOL-02285-02 PP-00326)

No mesmo sentido, são os arestos abaixo transcritos:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. "ENTIDADE EDUCACIONAL". CONCEITO. LEI COMPLEMENTAR. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, por se tratar de limitação constitucional ao poder de tributar, a demarcação do objeto material da imunidade das instituições de educação é matéria afeita à lei complementar (ADI 1.802-MC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.02.2004). 2. Agravo regimental improvido."
(STF RE 354988 Agr / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. ELLEN GRACIE Julgamento: 21/03/2006 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJ 20-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02229-03 PP-00464)

"DECISÃO: Vistos, etc. Trata-se de recurso extraordinário, interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 102 da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Acórdão cuja ementa é a seguinte (fls. 144): "DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS: IMUNIDADE NA IMPORTAÇÃO DE BENS DO EXTERIOR, POR INSTITUIÇÃO EDUCACIONAL, SEM FINS LUCRATIVOS. Comprovado o atendimento, por entidade educacional sem fins lucrativos, dos requisitos previstos no art. 150, VI, alínea 'c', da CF/88, que são, 'ex vi' do art. 146, II, da mesma Carta, tão-somente os previstos no art. 14 do CTN (I - não

distribuir lucros, vale dizer, não ter fins lucrativos; II - aplicar todos os recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais; e III - manter contabilidade organizada, em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão), não há como deixar de reconhecer-lhe o benefício da imunidade em relação ao ICMS na importação de bens para seu uso próprio, nas finalidades institucionais. Desprovido o primeiro apelo, provido o segundo, sentença confirmada, em reexame. Unânime." 2. Pois bem, a parte recorrente pleiteia o direito de também não ser compelida ao pagamento do ICMS no momento da aquisição, no mercado interno, de bens, mercadorias e produtos destinados ao seu uso e consumo ou ao seu ativo imobilizado. 3. A seu turno, a Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Rodrigo Janot Monteiro de Barros, opina pelo provimento do recurso. 4. Tenho que a insurgência merece acolhida. É que o entendimento do Tribunal de origem destoava da jurisprudência desta colenda Corte. Confirma-se, à propósito, a ementa do AI 535.922-AgR, da relatoria da ministra Ellen Gracie: "ICMS. IMUNIDADE. (ART. 150, VI, C, DA CF). AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS NO MERCADO INTERNO. ENTIDADE BENEFICENTE. 1. A imunidade tributária prevista no art. 150, VI, c, da Constituição, compreende as aquisições de produtos no mercado interno, desde que os bens adquiridos integrem o patrimônio dessas entidades beneficentes. 2. Agravo regimental improvido." Isso posto, e frente ao § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 20 de agosto de 2009. Ministro CARLOS AYRES BRITTO Relator." (STF RE 472999 / RS - RIO GRANDE DO SUL RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CARLOS BRITTO Julgamento: 20/08/2009 Publicação DJe-172 DIVULG 11/09/2009 PUBLIC 14/09/2009)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, conforme aresto abaixo transcrito:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMUNIDADE - ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ARTIGO 14 DO CTN E ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91 - COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS - DIREITO À RESTITUIÇÃO - PRESCRIÇÃO - PRAZO - TRIBUTO/CONTRIBUIÇÃO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES APLICÁVEIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial tida por interposta nos termos do CPC, art. 475,

II - atual inciso I.

II - As preliminares suscitadas no recurso da autora referem-se, propriamente, à matéria de fundo relativa à alteração dos honorários advocatícios arbitrados na sentença, e como tal devem ser analisadas ao final.

III - Para fazer jus à imunidade estabelecida no artigo 195, § 7º da Constituição Federal, na qual se insere a contribuição ao PIS em face de sua destinação constitucional, a entidade beneficente de assistência social deve preencher os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional e artigo 55 da Lei nº 8.212/91, excluídas as alterações da Lei nº 9.732/98 cuja eficácia foi suspensa pelo C. STF na ADIMC 2028 (que condicionavam o usufruto da imunidade a que as entidades promovessem, 'gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes'), restando mantidos os requisitos dos seus incisos I, IV e V (que apenas reproduzem as exigências já constantes do artigo 14 do Código Tributário Nacional), enquanto que a exigência do inciso II (possuir o Registro e o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos) refere-se apenas à verificação pelo poder público dos requisitos legais para fruição da imunidade, nada havendo de irregular em sua exigência.

Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional.

IV - A autora comprovou que, conforme seus estatutos, é uma "associação de direito privado, sem fins lucrativos, de natureza filantrópica, reconhecida de utilidade pública federal, estadual e municipal, respectivamente pelos Decretos números 57.925, de 4/3/1966, 40.103, de 17/5/1962 e 8.911, de 30/7/1970", com atuação na área da saúde (no caso, na condição de gestora do Hospital Geral de Pirajussara mediante contrato com o Estado de São Paulo), bem como "não distribuirá qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro, bonificações ou vantagens aos integrantes dos órgãos diretivos, mantenedores ou associados, bem como aplicará integralmente, no país, os seus recursos na manutenção de seu objetivo institucional"; sendo a autora, à época do ajuizamento desta ação, entidade declarada de utilidade pública federal, estadual e municipal; e ainda, era portadora do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEAS com validade para o período de 01/01/1998 a 31/12/2000, concedido pela Resolução CNAS nº 203/1998, tendo protocolizado tempestivamente os pedidos de renovação, aguardando documentos complementares para análise conclusiva dos referidos processos administrativos, sendo que até então o CEAS da autora mantém a sua validade, pois a demora na expedição não pode vir em prejuízo da parte interessada.

V - As cópias autenticadas dos comprovantes de recolhimento do tributo cuja repetição se pleiteia é suficiente à comprovação do direito à restituição, não se justificando a exigência de documentos originais ante o disposto no artigo 365, III, do Código de Processo Civil.

VI - Esta C. 3ª Turma tem entendimento assentado de que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a ação de

restituição, nos termos do artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, mesmo em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, conta-se da data do recolhimento. Está prescrita a ação, ajuizada aos 20.01.2006, em relação ao recolhimento ocorrido antes de 20.01.2001.

VII - Os juros de mora na restituição e/ou compensação de tributos e contribuições federais decorrem de lei e entendem-se compreendidos no pedido da ação principal, nos termos do artigo 293 do CPC.

VIII - Conforme jurisprudência assentada do Eg. STJ, na restituição e na compensação tributária (inclusive nos tributos sujeitos a lançamento por homologação) incide a regra do CTN (artigos 161, § 1º e 167, parágrafo único - juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da decisão que a determinou). A Lei nº 9.250/95 estabeleceu uma nova regra de juros aplicável a partir de 1º.01.1996 (artigo 39, § 4º - incidência da taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a contar desde a data do recolhimento indevido ou a maior); esta nova lei derogou a regra antes prevista no CTN, sendo aplicável mesmo nos casos em que já havia decisão judicial transitada em julgado. Portanto: 1º) se até 01.01.1996 já havia decisão transitada em julgado, aplica-se a regra do CTN até esta data e, a partir de então, a taxa SELIC; 2º) se até 01.01.1996 não havia decisão transitada em julgado, aplica-se apenas a regra da Lei nº 9.250/95 (taxa SELIC a partir de 01.01.1996 no caso de recolhimento indevido ou a maior anterior a esta data; se ele ocorrer em data posterior, aplica-se a taxa SELIC a partir do recolhimento indevido ou a maior).

IX - A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial, sendo devida nos créditos decorrentes de condenação judicial em geral, inclusive nas ações de restituição/compensação de tributos e/ou contribuições recolhidas indevidamente, desde o indevido recolhimento, com a incidência de expurgos inflacionários de planos econômicos governamentais para que haja justa e integral reparação do credor (súmula nº 562 do STF; súmula nº 162 do STJ). A atualização monetária é regulada pelos índices previstos no manual de cálculos da Justiça Federal, Cap. V, itens 2.2.1 a 2.2.3 (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454. Jurisprudência pacífica do Eg. STJ e precedentes deste TRF-3ª Região.

X - Dentro do limite das questões debatidas nos autos, deve-se manter as regras fixadas na sentença quanto à correção monetária e juros (aplicação apenas da taxa SELIC, tendo em vista que todos os recolhimentos a serem restituídos ocorreram a partir de sua criação).

XI - Nas ações de restituição de tributos julgadas procedentes os honorários advocatícios são arbitrados em percentagem do valor a ser restituído, considerando as demais características do processo (complexidade, tempo de duração, etc.) e o trabalho desenvolvido pelo profissional, conforme artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No caso em exame, a sentença deve ser reformada para que sejam fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, ante a complexidade jurídica da matéria em debate nos autos e a simplicidade na tramitação do feito.

XII - Apelação da parte autora provida (verba honorária advocatícia). Remessa oficial tida por interposta, e apelação da ré/União Federal

parcialmente providas (prescrição parcial dos créditos)."

(TRF3R - 2006.61.00.001474-9 1355430 AC-SP PAUTA: 02/04/2009 JULGADO: 23/04/2009 NUM. PAUTA: 00120 RELATOR: JUIZ CONV. SOUZA RIBEIRO -publicado DOE 12/05/2009)

Por outro lado, cabe apreciar o direito à restituição de valores recolhidos, prescrição e correção monetária.

Alega a autora que vem recolhendo valores de Contribuição ao PIS desde 01/12/2000, sendo que trouxe aos autos cópias autenticadas das guias DARF, demonstradoras do recolhimento da contribuição ao PIS de dezembro de 2000 até setembro de 2005, consoante cópias de fls. 79/133.

As cópias autenticadas dos comprovantes de recolhimento do tributo, cuja repetição se pleiteia é suficiente à comprovação do direito à restituição, não se justificando a exigência de documentos originais ante o disposto no artigo 365, III, do Código de Processo Civil.

Quanto à prescrição, o Plenário do STF, em 04/08/2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados, indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09/06/2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação. Nesse sentido, é o aresto abaixo transcrito:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF - RE 566621 - Rel. Ministra Rosa Weber, DJE nº 195, de 10/10/2011)

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se, pois, a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/06/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos, indevidamente recolhidos, sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.

Considerando que a ação foi ajuizada em 20/01/2006, aplica-se o prazo prescricional, nos termos do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, de cinco anos, pelo que estão prescritos os valores recolhidos anteriormente a 19/01/2001.

Os juros de mora na restituição e/ou compensação de tributos e contribuições decorrem de lei e entendem-se compreendidos no pedido da ação principal, nos termos do artigo 293 do CPC.

O valor do indébito deverá ser corrigido monetariamente, desde o recolhimento indevido, com a incidência da Taxa Selic, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), entendeu aplicável a taxa Selic, a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995), na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. Por fim, resta apreciar o pedido de antecipação de tutela recursal, requerido no recurso de apelação, às fls. 392/393 e reiterado na petição de fls. 417/423.

A autora, ora apelante, alega estar presente a verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do artigo 273 do CPC.

Primeiramente, a verossimilhança da alegação está amplamente comprovada, consoante fundamentos supramencionados. O dano irreparável ou de difícil reparação, segundo a apelante, encontra-se no fato de que o tributo em tela é mensalmente retido sobre a folha de salários dos empregados da autora no Hospital Estadual de Diadema/SP, sob pena de não conseguir expedir certidão negativa de débitos, nos termos do artigo 205 do CTN, uma vez que, como organização social de saúde e gestora de hospital público, faz-se necessária a certidão para renovação das contratações e manutenção do contrato de gestão com o Governo do Estado de São Paulo e também devido ao recebimento mensal de verbas do SUS.

Verifica-se, assim, que é hipótese de deferimento da antecipação da tutela recursal pretendida, mas tão somente para suspender o recolhimento da Contribuição ao PIS e a exigibilidade do crédito tributário correspondente.

Ante o exposto, **concedo a antecipação da tutela recursal pretendida, tão somente para suspender o recolhimento da Contribuição ao PIS e a exigibilidade do crédito tributário correspondente**, nos termos do artigo 273 do CPC e, **no mérito, dou provimento ao recurso de apelação da autora**, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributário em relação a Contribuição ao PIS, tendo em vista o reconhecimento da imunidade tributária, nos termos do artigo 195, § 7º, da CF cumulado com artigo 14 do CTN, bem como para reconhecer o

direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos, com observância da prescrição quinquenal contados da propositura da demanda, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, portanto, considerando prescritos valores recolhidos anteriormente a 19/01/2001 e corrigidos monetariamente pela Taxa SELIC, nos termos do acima descrito e consoante determina o artigo 557, § 1º-A, do CPC.

É assente na jurisprudência que nas ações de restituição de tributos julgadas procedentes os honorários advocatícios são arbitrados em percentagem do valor a ser restituído, considerando as demais características do processo (complexidade, tempo de duração, etc.) e o trabalho desenvolvido pelo profissional, conforme artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

No caso em exame, fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, ante a complexidade jurídica da matéria em debate nos autos e a simplicidade na tramitação do feito.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055063-59.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.055063-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LEVY E SALOMAO-ADVOGADOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BALASSO e outro

DECISÃO

Trata-se apelação cível em execução fiscal ajuizada pela FAZENDA NACIONAL em face de LEVY E SALOMÃO ADVOGADOS, objetivando a cobrança de crédito tributário, referente a CSLL, inscrito em dívida ativa sob o nº 80.6.06.182325-21.

A Executada apresentou exceção de pré-executividade, alegando que o crédito pretendido pela União é objeto de impugnação no Mandado de Segurança nº 2002.61.00018406-6, onde foi concedida a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário (fls. 06/09).

Sobreveio sentença que julgou extinta a execução fiscal, na forma do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir e condenou a exequente ao pagamento de verba honorária arbitrada em R\$2.000,00 (fls. 114/117).

Em suas razões de apelação, a União Federal pleiteia a isenção ao pagamento ao pagamento da verba honorária, conforme dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80, ou ainda, sua redução (fls. 122/125).

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 128/136, em que a apelada requer a manutenção dos honorários advocatícios, uma vez que arbitrados com razoabilidade.

Esse é o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

No que tange à condenação da União Federal ao pagamento de verba honorária, sendo esta uma hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo este princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte: *AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA EM VIRTUDE DA NULIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A CITAÇÃO DO EXECUTADO. ARTIGO 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.*

1. Os honorários advocatícios devem ser imputados à Fazenda Pública quando o pedido de extinção da execução fiscal ocorrer em virtude do cancelamento da inscrição da dívida ativa, baseada em lançamento tributário nulo, quando já efetivada a citação do executado.

3. Deveras, a ratio legis do artigo 26 da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução. Isto, porque a referida norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a nulidade da dívida, desiste da execução.

4. In casu, verifica-se que a sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, após a citação do devedor, em sede de embargos, razão pela qual se revela escorreita a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios.

5. Aplicação analógica da Súmula 153/STJ. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 963.782/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 16.04.2008; REsp 858.922/PR, Rel.

Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ 21.06.2007; e REsp 814.513/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04.04.2006, DJ 18.04.2006).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1083212/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 18/08/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA (ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80). EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

2. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.

3. Apelação improvida.

(AC 00074073820084036182, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 16/02/2012, publicado em 24/02/2012).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da execução.

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a executada impetrou o Mandado de Segurança nº 2002.61.00.018406-6 perante a 13ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, onde foi **deferida liminar em 15 de outubro de 2002** e, posteriormente, proferida sentença, em 31 de agosto de 2005, concedendo a segurança, a fim de garantir a impetrante o direito líquido e certo de anular o auto de infração nº 0038065, lavrado em razão do não recolhimento da CSLL (fls. 52/72).

Esta execução fiscal, por seu turno, versa sobre a CSLL, constituída de ofício (auto de infração lavrado em 12/05/2002) e foi **ajuizada em 19/12/2006**.

Dessa mera exposição, resta cristalino que a liminar, assim como a sentença concessiva foram proferidas em data anterior ao aforamento da execução.

Ora, se de um lado é certo que o ajuizamento de ações impugnativas autônomas, após o aforamento da execução fiscal, não a afetam, nem derogam a competência exclusiva do Juízo Especializado para processá-la e julgar os respectivos embargos, de outro, não é menos verdadeiro, que, suspenso previamente o crédito tributário, afigura-se descabido e ilegal o encetamento da cobrança.

É que a Fazenda Pública não tem necessidade da tutela jurisdicional enquanto não se verificar o nascimento da pretensão executiva. E disso depende a constituição do contribuinte em mora.

Desse modo, acertada a fundamentação do MM. Juiz *a quo* em sua sentença, cujo teor transcrevo abaixo:

" (...)

Conforme consta da Certidão da Dívida Ativa de fls. 02/04, o débito teve por origem o procedimento administrativo n. 10880598237/2006-15, inscrita em 30.11.2006, referente ao lucro presumido relativo ao ano/base 97 com distribuição da execução fiscal em 19/12/2006.

As fls. 63/64 - demonstram a impetração do Mandado de Segurança em que se concedeu a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário. O protocolo desta ação data de 20/08/2002 (fls. 52/72).

Realmente sustenta a requerente, em síntese, que apesar de tais débitos estarem com sua exigibilidade suspensa, por força de decisão liminar, a exequente teria inscrito as importâncias em dívida ativa.

Ora, a ação de execução pressupõe o inadimplemento- artigo 580, caput, do Código de Processo Civil. Desta forma, era defeso à exequente apresentar execução na ausência de exigibilidade dos débitos, dada a liminar que a impedia, o que resulta, inarredavelmente, em falta de interesse de agir.

(...)

Mesmo que assim não fosse, o presente feito ainda estaria fadado à extinção, pois a Certidão de Dívida Ativa é desprovida de certeza, eis que quando do ajuizamento da presente execução fiscal os valores cobrados ainda eram (e ainda são) objeto de discussão em sede judicial.

(...)

Também falta à Certidão de Dívida Ativa a necessária exigibilidade, já que a mesma encontra-se suspensa devido a pendência de Liminar concedida em Mandado de Segurança ainda vigente e confirmada pro sentença sujeita a recurso de apelação.

(...)

A falta de certeza e exigibilidade do título executivo extrajudicial leva, invariavelmente, à carência da ação, pois não há interesse processual a ser exercido".

Observo, ainda, que sequer houve apelação da parte contrária, razão pela qual mantido o *decisum* neste particular.

Desta feita, se a executada não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelida a constituir advogado para defender-se, demonstrando a impertinência do processo executivo, há que se impor à exequente o pagamento das verbas de sucumbência.

Assim, tendo a União Federal ajuizado equivocadamente a presente execução fiscal com relação à CDA nº 80.6.06.182325-21, devida é a verba honorária. Ademais, considerando a complexidade da causa e em observância ao princípio da razoabilidade, verifica-se que os honorários advocatícios arbitrados em R\$2.000,00 não se revelam excessivos.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061671-58.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061671-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARIA RITA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : WALDIR BURGER
SUCEDIDO : EUCLIDES DE OLIVEIRA falecido
AGRAVANTE : FRANCISCO ANTONIO RODRIGUES
: JOAO ANTONIO DE CAMARGO MATOS
ADVOGADO : WALDIR BURGER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.13005-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA RITA DE OLIVEIRA e outros** contra decisão proferida, em ação de rito ordinário, que indeferiu pedido de inclusão de juros moratórios em precatório. Sustentam os agravantes que a decisão agravada embasada no cálculo apresentado pela União Federal, **sem a inclusão de juros moratórios** da conta elaborada em novembro de 1995 e a data do primeiro depósito efetuado em janeiro de 2002, em que pese ter acusado um crédito de R\$ 1,64 não pode ser permanecer, pois fatalmente causa prejuízos imensuráveis.

Não houve pedido de efeito suspensivo (fl. 57).

DECIDO.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, destaco que o pedido de remessa dos autos ao Contador formulado às fls. 207/208 dos autos originários (fls. 52/53 destes) deveria ter sido apreciado, não se aplicando a regra esculpida no artigo 463 do CPC, haja vista que sua análise não implicaria em alteração da jurisdição prestada.

Sobre o tema, o e. Supremo Tribunal Federal já reconheceu a não incidência de juros moratórios entre o período de elaboração do cálculo até a expedição do precatório, bem como entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, de acordo com jurisprudência que passo a transcrever, *in verbis*:

" Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 565046 Relator(a): Min. GILMAR MENDES DJe-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008 EMENT VOL-02315-07 PP-01593)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 561800 Relator(a): Min. EROS GRAU DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-13 PP-02780)

"Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Omissão. Ocorrência. 3. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 4. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos."

(AI 413606 AgR-ED, Relator Min. GILMAR MENDES, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-05 PP-00999).

No mesmo sentido colho arestos do e. STJ, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

Precedente da Corte Especial: REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 04.02.10.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos REsp 1127061/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 02/09/2010)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA. PERÍODO. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DE EXPEDIÇÃO DA REQUISICÃO. NÃO-INCIDÊNCIA. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. COISA JULGADA. ALEGAÇÃO DE OFENSA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

(...)

2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº

1.143.677/RS, representativo da controvérsia, da relatoria do Ministro Luiz Fux, reafirmou o entendimento já consolidado neste Tribunal no sentido de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor (RPV).

(...)"

(AgRg no REsp 1126770/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 03/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA.

1. "A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008)" (REsp 1143677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 04.02.10).

2. Recurso especial provido."

(REsp 1148404/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 23/04/2010)

Com essas considerações, tendo em vista a manifestação do e. STF e do STJ sobre a matéria, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se, após remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000075-09.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000075-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GUASCOR DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS
: CRISTINA CEZAR BASTIANELLO

Desistência

Apelação em mandado de segurança interposta pela União e reexame necessário providos nos termos do artigo 557 do CPC, prejudicado o agravo retido (fls. 383/385). Opostos embargos de declaração (fls. 383/392), foram acolhidos parcialmente, sem alteração do resultado do julgamento (fls. 394/396). Inconformada, a impetrante interpôs agravo regimental (fls. 399/403) e, na pendência de sua apreciação, apresentou petição para desistir do recurso (fl. 405).

Do exame dos autos, verifica-se que, de acordo com a procuração de fl. 09, os advogados subscritores do pedido de desistência possuem poderes para tal.

Ante o exposto, homologo a desistência do agravo interposto às fls. 399/403, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025293-39.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025293-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VETEK ELETROMECHANICA LTDA
ADVOGADO : RENATA MATTOS RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00252933920074036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da sentença que homologou a desistência parcial requerida pela autora, ora apelada, em razão da inclusão em parcelamento administrativo, sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, a União Federal (Fazenda Nacional) pugna pela reforma da sentença, ao argumento de ser devida a verba honorária, uma vez que o caso em questão não se enquadra na hipótese prevista no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009.

Nas contrarrazões a apelada sustenta a aplicabilidade do mencionado dispositivo legal, independentemente de se tratar de inclusão ou reinclusão em parcelamento, ou que a ação tenha por objeto a desconstituição de crédito tributário discutido em execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

Com efeito, a sentença monocrática homologou o pedido de desistência parcial da autora, ora apelada, sem condenação à verba honorária, sob o fundamento de que tal ato ocorreu antes da citação da União Federal (Fazenda Nacional).

Ainda, é de se asseverar que a sentença não se baseou no art. 6, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, a fim de não condenar a autora, ora apelada, no pagamento dos honorários advocatícios, conforme afirma a União Federal (Fazenda Nacional), ora apelante.

O MM. Juiz *a quo*, como já dito, baseou-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Confiram-se os seguintes arestos:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA DA AÇÃO DEPOIS DE PROFERIDA A SENTENÇA QUE INDEFERE LIMINARMENTE A PETIÇÃO INICIAL. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO DA AUTORA EM HONORÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE ERRO EMBARGÁVEL. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Nos termos do art. 463 do Código de Processo Civil (norma aplicável também aos tribunais), "publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração" (grifou-se). De acordo, ainda, com o art. 535 do mesmo diploma legal, os embargos declaratórios são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou quando for omitido ponto sobre o qual se devia pronunciar o juiz ou tribunal.

2. No acórdão embargado, não se verifica nenhum dos erros sanáveis através de embargos declaratórios, pois esta Turma deixou claro que, segundo a jurisprudência desta Corte, se a desistência da ação ocorre antes da citação, a parte autora responde apenas pelas custas e despesas processuais; se posterior, também responderá pelos honorários advocatícios da parte contrária.

3. A desistência desta ação cautelar ocorreu depois de proferida a sentença de indeferimento liminar da petição inicial, sendo cabível a homologação da desistência da ação, ainda que superveniente à interposição do recurso especial, já que não ocorreram nenhuma das situações previstas no art. 269 do Código de Processo Civil. Na primeira instância, a petição inicial foi liminarmente indeferida, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e não houve citação da parte ré na forma estabelecida no Título V, Capítulo IV, Seção III, do referido código, razão pela qual é indevida a condenação da autora em honorários advocatícios. Se a parte ré houvesse sido citada, então seria cabível a condenação da autora em honorários, conforme evidenciam os seguintes precedentes: REsp 402.280/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, RSTJ, vol. 163, p. 416; REsp 16.869/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, RSTJ, vol. 32, p. 438; REsp 3.408/RO, 4ª Turma, Rel. Min. Athos Carneiro, RT, vol. 661, p. 198.

4. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.124.420/MG (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.12.2009), mediante a aplicação da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, decidiu que, mesmo em caso de adesão do contribuinte a parcelamento tributário, não é possível a extinção do processo, com base no art. 269, V, do CPC, sem que haja manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação.

5. Considerando que, no caso, não houve manifestação de renúncia por parte da autora, afasta-se a aplicação do § 4º do art. 1º da Medida Provisória n. 303/2006, cuja verba de sucumbência ali referida pressupõe a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do § 3º, II e III, do mesmo artigo.

6. Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl na DESIS no REsp 1149398/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA ANTERIOR À CITAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. Quando a desistência for formulada antes da citação da parte embargada, é incabível a condenação em honorários, uma vez que a relação processual só se concretiza com a intimação da parte embargada.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 926.215/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2007, DJ 27/06/2007,

p. 234)

De sorte que, na situação em tela, é caso de reconhecimento de estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional)**, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010808-95.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.010808-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MARIA NEGRI FERNANDES CAMARGO
ADVOGADO : LUZIMAR BARRETO FRANCA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : COM/ IND/ CAMARGO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
No. ORIG. : 00108089520074036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por Maria Negri Fernandes Camargo, nos autos da execução fiscal movida pela União Federal, objetivando a exclusão da sócia da empresa executada do pólo passivo da ação executiva, a decretação da prescrição do crédito tributário, a nulidade da CDA por excesso de execução e a nulidade da penhora.

A r. sentença **julgou improcedentes** os presentes embargos à execução. Deixou de condenar ao pagamento de honorários advocatícios, eis que já incluídos no encargo no débito exequendo. Sem custas, nos termos do art. 7º da Lei 9.289/96.

Em suas razões de apelação, o embargante aduziu todos os argumentos expendidos na inicial. Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

DE C I D O.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

As questões postas em exame são: a ilegitimidade passiva da sócia, a prescrição, a ausência de formalidades essenciais da CDA, o excesso de execução e a nulidade da penhora do bem por sua impenhorabilidade.

Com relação à alegação de excesso de penhora, vale registrar que os embargos à execução tem como escopo desconstituir o título executivo. O reconhecimento do excesso de penhora, por si, não tem o condão de permitir a desconstituição do título executivo e, a par disto, deve ser lembrado que tal matéria deve ser analisada como incidente da própria execução fiscal (art. 13, §1º, da Lei nº 6.830/80). Logo, sob este aspecto sequer há interesse de agir, tendo em vista a inadequação da via eleita.

Neste sentido:

"Excesso de execução e excesso de penhora são conceitos inconfundíveis. O primeiro, impugna-se mediante ação de embargos, enquanto que a ocorrência do segundo é alegável por simples petição nos próprios autos da execução. O primeiro consiste em cobrança de importância superior àquela constante do título executivo, ao passo que o segundo denuncia apenas excesso na constrição judicial, vale dizer, a penhora não se limitou a 'tantos bens bastem para o pagamento' integral do débito (CPC, art. 659, caput), sem que, no entanto, se impute qualquer mácula ao ato executivo."
(REsp 531307/RS, rel. Min. João Otávio Noronha, j. 5/12/2006, DJU 7/2/2007).

A CDA não contém qualquer mácula que implique em sua nulidade. A presunção da liquidez e certeza da inscrição da dívida ativa e do título executivo é bem explanado por Maria Helena Rau de Souza, em Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Ed. Saraiva, São Paulo, 1.998 *in verbis*:

"Assim porque, traduzindo-se a inscrição em ato de controle administrativo da legalidade do crédito, a cargo da autoridade competente, formalizado através de termo, com observância dos requisitos do art. 2º, § 5º, supra - entre os quais devem constar o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos (liquidez) e a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida (certeza) - , " a presunção de legalidade dos atos administrativos e a idoneidade dos procedimentos estatais", como anota Cândido Dinamarco, "dão ao legislador a convicção de uma razoável probabilidade de existência do crédito, razão pela qual lhe empresta a força de título executivo "".

Tal presunção de certeza e liquidez da regular inscrição da dívida, no entanto, é de caráter *juris tantum*, porquanto admite prova em contrário, a cargo do embargante. Assim, a certeza da regularidade da inscrição será questionável ao tempo em que o embargante provar a inexistência do fato gerador, fatos ensejadores da prescrição do direito ao lançamento, omissão no procedimento administrativo de constituição do crédito, por exemplo. A liquidez restará afastada ao tempo em que o embargante igualmente comprovar a inexigibilidade da dívida exequenda.

As argumentações quanto a estes aspectos são por demais frágeis para desconstituir o título executivo. Analisando a CDA e seus demonstrativos, verifico que dela consta o nome do devedor, o valor do débito, a origem e o fundamento legal. Verifico, ainda, o termo inicial para a incidência de correção monetária e juros de mora, assim como os diplomas legais que dão alicerce à cobrança, de tal sorte que resta descabida qualquer alegação em sentido contrário. Isto porque a Administração Pública deve seguir rigorosamente os ditames legais para a cobrança dos consectários. Nada mais lógico que os diplomas utilizados sejam nominados, não havendo, aliás, qualquer vedação legal quanto à expedição de CDA's pela via informatizada.

Não vislumbro, pois, qualquer irregularidade ou nulidade formal na CDA de molde a contaminar a execução. Quanto à ilegitimidade passiva, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas. A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010).

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Na hipótese dos autos, a apelante não acostou cópia integral dos autos da execução fiscal.

O Juízo Singular incluiu a sócia, ora apelante, no pólo passivo da lide, com fundamento na dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Sr. oficial de justiça (fls. 31v e 45v), ensejando a responsabilidade dos sócios. Entretanto, a apelante não apresentou cópias de tais documentos neste recurso, fato que inviabiliza, o reexame da

questão, nesta oportunidade.

Quanto à **prescrição relativa a crédito tributário**, o art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, *in verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, a **constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

*"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. **TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO**. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional

quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.'

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação**, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente

reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Em havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaquei)

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior, ou, ainda, da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal.

In casu, o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da lavratura do auto de infração.

A **execução fiscal foi ajuizada em 02.03.1998** (fls. 22) e os débitos em execução são relativos a 1993 (fls. 24/29). Porém, não foi apresentada a cópia da certidão do Oficial de Justiça com a devida citação da empresa executada.

Assim, considerando o teor das peças trasladadas neste recurso, não há como se infirmar a decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as anotações devidas.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000081-68.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.000081-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : EVANDRO LUIS LOURENCO FRANCO e outro
: FERNANDO SCAMILLIA DA SILVA
ADVOGADO : ENEIAS CANDIDO DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

DECISÃO

Recurso de apelação interposto pela União contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem pleiteada (fls. 88/92).

Discute-se a possibilidade de participação do autor, militar (soldado S1 - SGS), em curso de formação de cabos da Aeronáutica. Logo, trata-se de matéria afeta à Primeira Seção desta corte, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso VII, do Regimento Interno.

Ante o exposto, declino da competência para conhecer e julgar o recurso. Encaminhem-se os autos à Vice-Presidência, nos termos do artigo 281, c. c. o artigo 22, inciso III, ambos do mesmo regimento, para redistribuição a um dos eminentes desembargadores da Primeira Seção.

Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024426-12.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024426-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
EMBARGANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE OSVALDO CRUZ
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA
: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA
INTERESSADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : DANIELA CAMARA FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00244261220084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE OSVALDO CRUZ, em face da r. decisão que negou seguimento à apelação.

A embargante alega, em síntese, que a r. decisão monocrática recorrida apresenta-se contraditória. Afirmar que perante os Tribunais Regionais e Superiores ainda não há jurisprudência dominante consolidada acerca da matéria discutida nos autos, bem como que a ADI nº 1931-8, citada pela decisão monocrática embargada, tem natureza de decisão liminar. Finalmente, requer que os presentes embargos de declaração sejam recebidos não apenas para sanar a contradição apontada, mas também com vistas ao prequestionamento da matéria.

É uma síntese do necessário. Decido.

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, a r. *decisum* embargada não se ressentia de qualquer desses vícios. De sua leitura, verifica-se que o julgado negou seguimento à apelação por estar em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte Regional. No entanto, o embargante não demonstrou a inexistência de jurisprudência dominante, mas apenas rediscute o seu conteúdo.

Resulta, portanto, que pretende a parte embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.
2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.
3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).
4 - embargos conhecidos, porém, rejeitados."
(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, *in verbis*: "Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que a r. decisão embargada abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014713-43.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014713-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : CIA CERVEJARIA BRAHMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 06.00.00015-6 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Intimada do despacho de fl. 228 para dizer se remanesceria interesse no julgamento do feito ante os documentos acostados pela agravada, a União informou à fl. 230 que "*...não há mais interesse no julgamento do presente feito, haja vista a perda superveniente de seu objeto em decorrência da conversão integral do depósito em renda.*"

Assim, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033901-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033901-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IND/ INTER TEXTIL BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : PAULO HAIPEK FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.19844-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda por entender que operou a prescrição intercorrente no que se refere ao sócio, vez que o pedido de inclusão dista mais de 05 (cinco) da citação da empresa executada.

Alega, em síntese, a agravante, que não ocorreu a prescrição, eis que ajuizou a ação fiscal dentro do quinquênio legal. Aduz, ainda, que a interrupção da prescrição em relação a um dos devedores solidários alcança os demais, bem como que não houve inércia da exequente a justificar a fluência da prescrição intercorrente. Faz-se referência, outrossim, a teoria da *actio nata*, ao asseverar que não há falar em fluência do prazo prescricional contra o sócio enquanto não houver impossibilidade de prosseguimento da execução em face da empresa executada. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Às fls. 95/95v foi proferida decisão em que indeferiu o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Verifico que a r. decisão agravada utilizou como razão de decidir para afastar o pedido de inclusão dos sócios a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendeu-se, na hipótese, que havia transcorrido mais de 05 anos entre a data da citação da executada e o pedido de redirecionamento.

Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfez, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da

citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). **2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).**

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco

anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Verifica-se que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação aos sócios da executada ocorreu somente em 10 de janeiro 2008 (fls. 81/87) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em 1998. Portanto, foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035229-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035229-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: PROTECTOR ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
	: ROBERTSON SILVA EMERENCIANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2001.61.82.006960-1 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão, de fls. 228, que recebeu os embargos à execução fiscal, uma vez que o juízo não se encontrava garantido.

A agravante aduziu a falta de garantia na execução, não havendo fundamento para a recepção dos embargos. Alegou que a agravada afirmou ter feito nomeação de bens à penhora, mas não teria feito provas da referida nomeação, bem como que a garantia da execução só se daria com a efetiva penhora, o que não teria sido

comprovado nos autos, estando ausente o requisito de admissibilidade previsto no artigo 16, § 1º, da Lei n.º 6.830/80. Pediu, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Foi dispensada a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

Em sede de apreciação da antecipação da tutela recursal, foi deferido o efeito suspensivo ao recurso, consoante decisão de fls. 231/232.

A agravante foi intimada pessoalmente da decisão.

A agravada foi intimada pelo Diário Eletrônico da Justiça Federal, nos termos do artigo 527, V *in fine*, do CPC, tendo decorrido *in albis* o prazo para suas manifestações. Inconformada, requereu a restituição do prazo processual (fls. 235/236), o que foi indeferido pela decisão de fls. 262

Posteriormente, a agravada interpôs embargos de declaração de fls. 267/274, que foram rejeitados às fls. 277 e a agravada interpôs agravo regimental, de fls. 284/291, pleiteando reforma da decisão que rejeitou os embargos de declaração.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito, cuida a hipótese da admissibilidade de embargos à execução. No caso dos autos, muito embora não tenha ficado comprovado se a garantia da execução se deu de forma parcial, tendo em vista que a agravante juntou cópia dos embargos, enquanto que a garantia normalmente se dá nos autos da execução fiscal, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, tem se manifestado no sentido da não obrigatoriedade da garantia integral do Juízo para a admissão dos embargos à execução fiscal, consoante arestos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR.

1. Ambas as Turmas que integram a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que é possível o recebimento de Embargos do Devedor, ainda que insuficiente a garantia da Execução Fiscal.

2. Agravo Regimental não provido." (grifei)

(STJ, AgRg no Ag 1325309/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 03/02/2011)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SEGURANÇA PARCIAL DO JUÍZO PARA EMBARGAR - INTERPRETAÇÃO DO ART. 16, § 1º, DA LEF - ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 458 e 535 do CPC - EXAME PREJUDICADO.

1. Julga-se prejudicado o exame da alegação de ofensa aos arts. 535 e 458 do CPC, uma vez configurado o prequestionamento da matéria, com o explícito pronunciamento do Tribunal a quo a respeito.

2. Ao interpretar o art. 16, § 1º, da LEF, a jurisprudência evoluiu para entender que, se a penhora for parcial e o juiz não determinar o reforço, ou, se determinado, a parte não dispuser de bens livres e desembaraçados, aceita-se a defesa via embargos, para que não se tire do executado a única possibilidade de defesa.

3. Recurso especial não provido." (grifei)

(STJ, REsp 1006625/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2008, DJe 16/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO CONVERTIDO EM EMBARGOS DO DEVEDOR NA SENTENÇA. GARANTIA DO JUÍZO. ART. 16, § 1º, DA LEI 6.830/80. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O sócio-gerente de sociedade empresária interpôs embargos de terceiro, em razão de ter havido a penhora sobre seus bens no transcorrer da execução. Ao proferir a sentença, o magistrado converteu esse recurso em embargos do devedor e julgou procedente o pedido. No apelo nobre, a Fazenda Nacional aponta violação do art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80, ao argumento de que não é possível admitir os embargos sem a garantia integral da execução.

2. A insuficiência da penhora não impede o recebimento de embargos do devedor na execução fiscal, uma vez que o art. 15, II, da Lei 6.830/90 permite o reforço dessa garantia em qualquer momento. Esse entendimento está pacificado na jurisprudência do STJ.

3. No caso, a complementação da penhora não se faz necessária. Com efeito, não existe qualquer utilidade na discussão acerca da garantia da execução fiscal, quando a própria responsabilidade pelo débito já foi excluída

pelos Tribunais a quo, com base nos elementos probatórios da demanda. Essa conclusão tecida pela Corte de origem não pode ser revista no âmbito do recurso especial, ante o óbice da Súmula 07/STJ.

4. Recurso especial não provido." (grifei)

(STJ, REsp 1215579/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 28/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. GARANTIA DO JUÍZO. REQUISITO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O REGIME PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC.

1. "Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução." (REsp 758.266/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22/8/2005).

2. **A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.127.815/SP, em 24/11/2010, Relator Ministro Luiz Fux, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou entendimento no sentido de que uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos à execução, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do juízo, mediante reforço da penhora.**

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1092523/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 11/02/2011)

Como se observa dos julgados da Corte Especial, têm sido admitido o processamento dos embargos à execução fiscal, sem a garantia integral do Juízo, vez que o artigo 16, § 1º, da LEF, vem sendo interpretado pela jurisprudência no sentido de que, se a penhora for parcial e o juiz não determinar o reforço, ou, se determinado, o devedor não dispuser de bens livres e desembaraçados, a defesa pela via dos embargos é aceita, para que não se tire do executado a única possibilidade de defesa.

Dessa forma, há que ser mantida a decisão agravada que recebeu os embargos.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 231/232-verso que deferiu efeito suspensivo ao presente recurso e com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, bem como julgo prejudicado o agravo legal interposto às fls. 284/292, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026540-27.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.026540-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
APELANTE : CIA AGRICOLA SONORA ESTANCIA
ADVOGADO : RUY OTTONI RONDON JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 06.05.00321-1 1 Vr SONORA/MS

DECISÃO

Inicialmente, à vista da mudança na denominação social da empresa apelante para SONORA ESTÂNCIA S/A, encaminhe-se o feito à UFOR para as alterações cabíveis, conforme documentação de fls. 165/174.

Manifestação da apelante (fl. 158), Sonora Estância S/A, para requerer a baixa dos autos da execução fiscal em apenso à vara de origem para possibilitar o levantamento da penhora. Aduz que houve extinção da dívida e o

recurso de apelação foi interposto unicamente para discutir questão referente à verba honorária. Intimada, a União informou que nada tem a opor (fl. 162). Assim, determino:

- I - o traslado de cópias desta decisão e da petição de fl. 158 para o feito executivo em apenso;
- II - o desapensamento do referido processo e sua substituição por cópias integrais;
- III - a remessa da execução fiscal ao juízo *a quo* para apreciação do pedido; e
- IV - após, retornem os autos de embargos à execução conclusos.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001522-61.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001522-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : YUTAKA TAKAKI
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Yutaka Takaki com a finalidade de afastar a incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de férias vencidas e terço constitucional, férias proporcionais e terço constitucional, "gratificação especial não ajustada", "gratificação semestral" e "gratificação especial PDV", pagos em rescisão do contrato de trabalho por adesão a programa de demissão voluntária.

Alega o impetrante que as verbas especificadas têm caráter indenizatório e, sendo assim, não estão sujeitas à incidência do imposto de renda.

A r. sentença de fls. 60/63 julgou extinto o processo sem resolução de mérito quanto à gratificação relativa ao PDV, uma vez que *"a jurisprudência tem sido firme em reconhecer que as verbas recebidas em razão de Programas de Incentivo de Demissão Voluntária, ou PDV, não têm sobre as mesmas a incidência do Imposto de Renda"* (fl. 61) e que atualmente o imposto de renda não tem mais sido exigido sobre tais verbas, daí porque falece interesse de agir ao autor quanto a este ponto.

Quanto às demais verbas, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, por entender que não restou comprovado que as férias não foram gozadas por necessidade de serviço, condição imprescindível para a não incidência do imposto de renda, nos termos da Súmula 125/STJ, bem como por entender que as gratificações pagas em rescisão de contrato de trabalho por liberalidade do empregador não estão isentas da incidência da exação.

Em razões de apelação (fls. 93/102), o autor requer a reforma integral da sentença, afirmando o caráter indenizatório das verbas em debate, o que as exclui da base de cálculo do imposto de renda. Colaciona jurisprudência do e. STJ a fim de corroborar o alegado.

Com contrarrazões às fls. (107/109), vieram os autos a este Tribunal.

Às fls. 114/116, o Ministério Público Federal manifesta-se no sentido de que, na espécie, não vislumbra a existência de interesse público a justificar a intervenção do *parquet*, concluindo pelo prosseguimento do feito.

Decido.

Os autos tratam de matéria sobre a qual há jurisprudência firmada pelo c. STJ, autorizando o julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É cediço que o sistema tributário pátrio tem sua regra matriz de incidência desenhada na Constituição Federal. No caso específico do imposto de renda, o art. 153, inc. III, da Constituição Federal, conferiu à União a competência para instituir imposto sobre renda e proventos da qualquer natureza.

A legislação infraconstitucional, por sua vez, buscou dar a exata definição da hipótese de incidência tributária descrita no texto constitucional. Neste sentido, o art. 43 do CTN definiu que renda é o produto de capital, do trabalho ou da combinação de ambos (inciso I) e, por outro lado, que proventos são os acréscimos patrimoniais não compreendidos na hipótese anterior (inciso II).

Outrossim, devem ser consideradas, ainda, as hipóteses de isenção ou não incidência legalmente previstas.

A controvérsia firmada no presente caso situa-se exatamente neste plano de indagação: as verbas pagas em rescisão do contrato de trabalho constituem remuneração e incremento patrimonial ou, ao contrário, apenas indenização ou compensação?

O primeiro passo para a solução desta questão está em distinguir, de forma precisa, os conceitos de indenização e renda para, após, verificar se as importâncias recebidas têm natureza de verba indenizatória.

Neste sentido, o escólio de Roque Carrazza merece lembrança. São seus ensinamentos:

"A nosso pensar, o conceito de "renda e proventos de qualquer natureza", constitucionalmente abonado, pressupõe ações humanas que revelem "mais valia", isto é, acréscimos na capacidade contributiva (que a doutrina tradicional chama de "acréscimos patrimoniais"). Só quando há uma realidade econômica nova, que se incorpora ao patrimônio individual preexistente, traduzindo nova disponibilidade de riqueza, é que podemos falar em "renda e proventos de qualquer natureza".

Vai daí que as indenizações recebidas, os custos da empresa, a energia elétrica consumida, o capital empregado, etc. não são nem rendimentos, nem proventos de qualquer natureza. Escapam da tributação por via do IR". (Curso Constitucional Tributário, Ed. Malheiros, pág. 352, nota de rodapé)

Seguindo esta linha de raciocínio, esse mesmo tributarista, em matéria publicada na Revista de Direito Tributário nº 52, assim trata a questão relativa às verbas de natureza indenizatória:

"Na indenização, como é pacífico e assente, há compensação em pecúnia, por dano sofrido. Noutros termos, o direito ferido é transformado em quantia em dinheiro. O patrimônio da pessoa lesada, não aumenta de valor, mas simplesmente é repostado no estado em que se encontrava antes do advento do gravame (status quo ante). Em apertada síntese, na indenização inexistente riqueza nova, não pode haver incidência do IR ou de qualquer outro imposto de competência residual da União (neste último caso, por ausência de indício de capacidade contributiva, que é o princípio que informa a tributação por meio de imposto, ex vi do artigo 145, § 1º da Constituição Federal)."

Complementando este raciocínio, manifesta-se Hugo de Brito Machado:

"É possível, portanto, afirmar-se que a indenização, quando não consubstancia um acréscimo patrimonial, não enseja a incidência do imposto de renda, nem da contribuição social sobre o lucro. Certamente a incidência, ou não, desses tributos, depende da natureza jurídica do dano a ser reparado, pois é a partir da natureza desse dano que se pode concluir pela ocorrência, ou não, de acréscimo patrimonial. (...) A indenização por dano patrimonial pode ensejar, ou não, um acréscimo patrimonial. Isto depende do critério de sua fixação. Se fixada a indenização mediante a avaliação do dano, evidentemente não se pode falar em acréscimo patrimonial. A indenização neste caso apenas repara, restabelecendo a integridade do patrimônio. É possível, porém, que em se tratando de indenização cujo valor seja previamente fixado em lei, ou em contrato, ou resulte de acordo de vontades, ou de arbitramento, termine por implicar um acréscimo patrimonial.

Neste caso, sobre o que seja efetivamente um acréscimo patrimonial incidirão os tributos que tenha neste o respectivo fato gerador". (Regime Tributário das Indenizações, obra coletiva coordenada por Hugo de Brito Machado, SP, Dialética, 2000, p. 108)

Sob o enfoque jurisprudencial, o Ministro Teori Albino Zavascki, no REsp nº 765.498, procurou esclarecer, com esmero, o regime jurídico das indenizações. Eis breve trecho de seu voto:

"Considerado o sentido estrito de patrimônio, o pagamento de indenização, já se percebe, pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano causado ao patrimônio material, o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida. Nesses casos, evidentemente, a indenização não tipifica fato gerador de imposto de renda, já que não

acarreta aumento no patrimônio. Todavia, ocorre inegavelmente acréscimo patrimonial quando a indenização por dano material se destina, não apenas a recompor um prejuízo já ocorrido (= dano emergente), mas também a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante). Da mesma forma, há acréscimo patrimonial quando o valor pago a título de indenização é maior do que o dos danos ocorridos (v.g., quando, além da indenização propriamente dita, há pagamento de multa).

Por outro lado, quando a indenização se refere a dano causado a bem jurídico imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material), o pagamento (= entrega de dinheiro, bem material) acarreta, natural e necessariamente, um acréscimo ao patrimônio material e, portanto, configura fato gerador do imposto de renda.

Em suma: a indenização que não acarreta acréscimo patrimonial é apenas aquela que se destina a recompor o dano material efetivamente causado pela lesão (= dano emergente ao patrimônio material). Relativamente a ela, não se configura fato gerador do imposto de renda. Todavia, acarreta acréscimo patrimonial (e, portanto, constitui fato gerador do imposto de renda) a indenização (a) por danos ao patrimônio imaterial (= moral), ou (b) referente a lucros cessantes ou (c) em valor que exceda o da redução patrimonial causada pela lesão..." (STJ, AgRg REsp 765.498/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07.11.05)

Estabelecidas essas premissas, passo a examinar a natureza jurídica das verbas em debate.

Férias proporcionais, férias indenizadas e respectivos terços constitucionais.

O gozo de férias anuais remuneradas é direito do trabalhador (art. 7º, inc. XVII da Constituição Federal).

O pagamento de férias não gozadas e respectivo adicional tem natureza indenizatória, não sendo renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento a respeito das férias vencidas e adicional, editando a Súmula n.º 125, cujo verbete transcrevo:

"125. O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda."

A propósito, impende ressaltar que a E. Corte conferiu uma nova interpretação ao referido enunciado, dispensando a comprovação da necessidade de serviço para fins da não incidência da exação, em face da suficiência do caráter indenizatório da verba.

Neste sentido, invoco abalizada decisão prolatada pelo Ilustre Ministro Franciulli Neto: "...o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário." (STJ, Resp 274.445/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 4/6/2001, citando o Ag. n.º 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ de 5/3/98).

Portanto, férias vencidas ou proporcionais e respectivos adicionais não são tributáveis em razão de sua natureza indenizatória.

Aliás, em relação à incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais pagas em rescisão de contrato de trabalho, o c. STJ já se manifestou na sistemática do artigo 543-C, do CPC, ao julgar o REsp 1.111.223, representativo da controvérsia.

Naquela oportunidade, restou decidido que os valores pagos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional estão isentos do imposto de renda.

O acórdão restou assim ementado:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.

2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

3. Recurso especial provido.

(STJ - Resp 1111223/SP, Relator Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009)

Quanto às férias vencidas e indenizadas, a Corte Superior manteve o mesmo posicionamento, conforme se verifica do julgado que abaixo transcrevo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. FÉRIAS NÃO GOZADAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

2. Não incide imposto de renda sobre os valores percebidos pelo trabalhador a título de férias não gozadas, incluindo-se o respectivo terço constitucional.

3. Orientação reafirmada pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 1.111.223/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1118170/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/04/2010)

Sendo assim, a sentença recorrida merece reforma, uma vez que desbordou da jurisprudência firmada pelo C. STJ, neste ponto.

Gratificação especial não ajustada, gratificação semestral e gratificação especial PDV.

Também em relação às indenizações pagas ao empregado por força de adesão a PDV, bem como quanto às verbas pagas nessa situação, por liberalidade do empregador, há jurisprudência consolidada pelo STJ, inclusive sob o regime do artigo 543-C, do CPC.

É a ementa do precedente:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1112745 / SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Verifica-se, assim, que a Corte Superior entendeu pela incidência do imposto de renda sobre indenizações ou gratificações pagas pelo empregador, na rescisão do contrato de trabalho, quando se tratar de mera liberalidade, ou seja, quando não decorra o pagamento de imposição de fonte normativa prévia, aí se incluindo Programas de Demissão Voluntária e acordos coletivos.

De fato, o pagamento de liberalidades pelo empregador não está vinculado à reparação de dano material; não visa à recomposição de dano causado ao patrimônio do empregado, daí porque representa renda (acréscimo patrimonial) e, como tal, deve ser tributado.

Ao contrário, os valores pagos em decorrência do que restou previsto no Programa de Demissão Voluntária, estes sim apresentam natureza eminentemente indenizatória, daí porque estão isentos da incidência do imposto de renda.

No caso em tela, verifica-se que não há qualquer prova nos autos que indique que as verbas "gratificação especial não ajustada" e "gratificação semestral" derivaram do acordo de PDV, de tal sorte que sobre elas deve incidir o imposto de renda, nos termos da fundamentação exposta.

Por outro lado, quanto à verba "gratificação especial PDV", está ela isenta do imposto de renda, em razão de sua natureza indenizatória, sendo certo, ainda, que, diante do entendimento unânime da jurisprudência, cabe ao Judiciário, quando provocado, julgar procedente o pedido para conceder a segurança, e não se eximir de apreciar a causa ao fundamento de falta de interesse de agir, sob pena de ferimento ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto no inciso XXXV do artigo 5º, da Constituição Federal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do impetrante** e concedo parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre os valores pagos a título de férias vencidas e proporcionais e respectivos terços constitucionais, bem como sobre os valores identificados como "gratificação especial - PDV", conforme consta no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho de fl. 22, indeferida a segurança quanto aos valores relativos à "gratificação semestral" e "gratificação especial não ajustada".

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006383-90.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006383-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : ASSESSORY - COM/ E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00063839020094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação destinada à anulação de ato de exclusão do SIMPLES, cumulada com pedido de tutela antecipada, na qual se alega que a autoridade tributária não notificou a autora da decisão de retirá-la do regime simplificado. Assevera-se afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Após a apresentação de contestação pela União Federal, e de réplica pela autora, sobreveio sentença que julgou extinto o processo, com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por não entender presente o interesse processual da autora no feito (fls. 49/50).

Foi interposto recurso de apelação, requerendo-se a reforma da r; sentença de primeiro grau para que se reconheça o interesse de agir da autora e a legitimidade passiva da União Federal (fls. 55/69).

As contrarrazões foram juntadas às fls. 73/75.

Decido.

A autora pretende a declaração de nulidade do ato de exclusão do SIMPLES, em razão da inobservância do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo.
Verifica-se, contudo, no caso concreto, que a referida exclusão se deu por ato administrativo do Estado de São Paulo.
É, portanto, flagrante a ilegitimidade passiva da Fazenda Nacional.
O artigo 41, da Lei Complementar nº 123/06:

"Art. 41. Os processos relativos a impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional serão ajuizados em face da União, que será representada em juízo pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto no § 5º deste artigo.

(...)

§ 5º Excecuam-se do disposto no caput deste artigo:

(...)

II - as ações que tratem exclusivamente de tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, as quais serão propostas em face desses entes federativos, representados em juízo por suas respectivas procuradorias;"

Ainda, neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. LEGITIMIDADE PASSIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Art. 41. Os processos relativos a impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional serão ajuizados em face da União, que será representada em juízo pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto no § 5º deste artigo. § 5º **Excecuam-se do disposto no caput deste artigo: I - os mandados de segurança nos quais se impugnem atos de autoridade coatora pertencente a Estado, Distrito Federal ou Município; (art. 41, § 5º, LC nº 123/06).** 2. No presente caso, o ato coator foi perpetrado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos (fl. 28), não se enquadrando, portanto, na exceção contida no § 5º. 3. A certeza do direito, na impetração do mandado de segurança, não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano. 4. In casu, a impetrante alega a extinção do crédito tributário concernente ao Processo Administrativo nº 10875-002.812/2003-13, com fulcro no art. 156, IX, CTN, contudo, sua exclusão do Simples Nacional deu-se em razão de outro débito, inscrito em dívida ativa sob o nº 80.4.08.002095-35 e relativo ao Processo Administrativo nº 10875.001907/2003-10, cuja extinção não logrou comprovar. 5. A via estreita do mandamus não comporta dilação probatória no curso do processo e, por esse motivo, os fatos alegados na inicial devem ser comprovados de plano, o que não ocorreu no presente feito. 6. Estando incerto o fato, tendo em vista a falta de prova pré-constituída, há que ser reconhecida a ausência do alegado direito líquido e certo da impetrante. Precedentes (STF, 1ª Turma, RMS 21300-1-DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.03.92, v.u., JSTF 173/139; TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 89030391128, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 01.09.04, DJU 17.09.04, p. 689). 7. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor. 8. Matéria preliminar acolhida. De ofício, processo extinto, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, CPC, restando prejudicado o mérito da apelação." (Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 0001660-68.2009.4.03.6119; Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; Sexta Turma; Data do Julgamento: 01/09/2011).*

Por estes fundamentos, deve ser mantida a r. sentença recorrida, que extinguiu o processo sem a resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.**

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006522-42.2009.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
PARTE AUTORA : CLINICA DRA DINORAH TOLENTINO PRESTIER LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065224220094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença de fls. 149/152, integrada pela decisão de fls. 170/171, que julgou parcialmente procedente o pedido da impetrante, para declarar a inexistência da relação jurídico-tributária de recolhimento da contribuição ao PIS e COFINS, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998.

A União Federal (Fazenda Nacional) manifestou-se, às fls. 174/, no sentido que não tinha interesse em recorrer.

Decido.

A remessa oficial comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 475 da mesma legislação, por força da Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, passou a ter a seguinte redação :

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º - Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º - Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

*§ 3º - **Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.**"*
(grifei)

A matéria já foi objeto de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que instituiu nova **base de cálculo** para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social), portanto, incabível a remessa oficial, nos termos do artigo 475, § 3º, do CPC.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. DISPENSA POR INVOCAÇÃO DE PRECEDENTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 475, § 3º, DO CPC.

1. A Lei 10.352/2001 acrescentou o § 3º ao art. 475 do CPC, dispensando o reexame necessário "quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente". Trata-se de oportuna e elogiável alteração do sistema processual, que, reconhecendo e privilegiando a força dos precedentes dos tribunais superiores, confere maior efetividade às decisões judiciais de primeiro grau, abreviando, assim, o desfecho do processo.

2. Não se pode dar interpretação rígida à norma do art. 475, § 3º, do CPC, a ponto de exigir, para sua aplicação, que haja súmula ou jurisprudência sobre cada um dos pontos enfrentados na sentença, sejam eles principais ou acessórios, importantes ou secundários. Se assim fosse, o dispositivo seria letra morta. A jurisprudência ou a súmula do tribunal superior que, invocada na sentença, dispensa o reexame necessário, há de ser entendida como aquela que diga respeito aos aspectos principais da lide, às questões centrais decididas, e não aos seus aspectos secundários e acessórios.

3. No caso dos autos, todavia, foi o contrário o que ocorreu: os precedentes invocados dizem respeito a questões secundárias, e não ao cerne da controvérsia posta, razão pela qual o reexame necessário da sentença não ficou dispensado.

4. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 572890 / SC RECURSO ESPECIAL 2003/0114025-5 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 04/05/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 24/05/2004 p. 190 REVPRO vol. 121 p. 244)

"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. INVOCAÇÃO DE PRECEDENTE DO STF . INTELIGÊNCIA DO ART. 475, § 3º, DO CPC.

1. A Lei n. 10.352/2001 acrescentou o § 3º ao art. 475 do CPC, para dispensar o reexame necessário quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do STF ou de Tribunal Superior.

2. Cabível a remessa oficial em relação à pretensão julgada procedente sem amparo em decisão do plenário da Corte Suprema ou de súmula de Tribunal Superior.

3. Recurso especial provido."

(STJ REsp 866925 / RN RECURSO ESPECIAL 2006/0149437-9 Relator(a) Ministro JORGE MUSSI (1138) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 02/06/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 03/08/2009)

Dessa feita, a remessa oficial determinada na r. sentença recorrida é manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557 e 475, § 3º, ambos do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Suzana Camargo

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006655-84.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006655-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AILTON DE AQUINO PEREIRA
ADVOGADO : RUBENS GARCIA FILHO e outro
No. ORIG. : 00066558420094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Ailton de Aquino Pereira com a finalidade de que seja reconhecida a ilegalidade da cobrança de imposto de renda sobre as parcelas que recebe a título de complementação de aposentadoria, oriundas de contribuições já tributadas na forma da Lei nº 7.713/88, com a consequente repetição do indébito.

Às fls. 37/44, a União interpôs agravo retido da decisão que determinou o depósito judicial das importâncias descontadas a título de Imposto de Renda retido na fonte sobre os benefícios do plano de aposentadoria privada, alegando ser necessário fixar como limite dos depósitos, os valores de imposto de renda anteriormente pagos sobre as aludidas contribuições nesse período.

A r. sentença de fls. 169/174 rejeitou a preliminar de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação e, no mérito, afastou a alegação de ocorrência da prescrição, por entender que não transcorreram os cinco anos previstos pela LC 118/05 e, no mais, julgou procedente o pedido "para declarar a inexistência de relação jurídico tributária que obrigue o autor ao duplo recolhimento do imposto de renda sobre parcelas de contribuição por ele vertidas ao fundo de previdência privada Sistel (atual Visão Prev) e sobre os créditos mensais de suplementação de aposentadoria", com a consequente restituição do indébito. Determinou, ainda, que "os cálculos dos valores a restituir serão feitos conforme descrito no acórdão da apelação cível 2006.72.00.008608-0/SC, ou seja,

atualização de todas as contribuições vertidas pelos participantes e utilização, como se fosse um crédito, na declaração de renda do ano do primeiro resgate. Cabe à União verificar se o crédito não foi compensado por ocasião da declaração de ajuste." (fl. 174). Correção monetária pela Taxa Selic. Honorários de advogado, pela União, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sem determinação de remessa oficial, nos termos do artigo 475, §3º, do CPC.

Em razões de apelação (fls. 177/186), a União informa que deixa de recorrer quanto à matéria de fundo, em razão do Ato Declaratório do PGFN nº 04/2006, que prevê a dispensa.

No mais, alega, preliminarmente, ausência de documentos essenciais à propositura da ação, uma vez que o autor não comprovou o recolhimento das contribuições para o fundo previdenciário, bem como não carrou aos autos suas declarações anuais de ajuste do imposto de renda do período respectivo.

Quanto ao mérito, pleiteia a aplicação da prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/05, para que sejam declaradas prescritas as parcelas anteriores aos 5 anos do ajuizamento da ação.

Por fim, pede a redução da verba honorária, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, c/c o artigo 19 da Lei nº 10.522/2002.

Com contrarrazões (fls.191/196), vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A hipótese comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, **não conheço do agravo retido**, visto que não reiterado o pedido de sua apreciação, a teor do §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Preliminar de ausência de documentos.

Quanto à matéria preliminar, conforme bem consignado na sentença recorrida, *"A documentação juntada aos autos comprova a retenção (fls. 74/160 e 161/162) e, por consequência o recolhimento indevido da exação questionada neste feito, o qual é efetuado pela fonte pagadora do benefício, por força da legislação de regência, cabendo aos órgãos de fiscalização da Ré verificarem junto ao responsável tributário, se o recolhimento foi ou não efetuado." (fl. 170)*

Com efeito, verifica-se da farta documentação juntada às fls. 74/160 e 161/162, que houve a retenção da contribuição para o plano de previdência privada, do que decorre que foram juntados aos autos os documentos necessários ao conhecimento e compreensão do pedido, sendo certo que a apuração dos valores a serem restituídos deverá ser levada a efeito no momento da execução do julgado.

Por outro lado, uma vez que a obrigação legal para efetuar o recolhimento do tributo é da fonte pagadora e, bem assim, compete à fiscalização verificar o cumprimento da legislação tributária, a alegação de que não houve o recolhimento do tributo, ou de que seria necessário apurar se foi realizada a compensação do mesmo por meio das declarações de ajuste anual do contribuinte, constitui fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, cuja comprovação cabe ao réu, enquanto ônus probatório específico, nos termos do artigo 333, II, do CPC. Sendo assim, rejeito a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da ação.

Prescrição quinquenal, Lei Complementar nº 118/05.

Quanto ao pedido de que seja reconhecida a ocorrência da prescrição das parcelas recolhidas anteriormente aos 5 anos do ajuizamento da ação, razão não assiste à apelante.

É que, *in casu*, o autor começou a receber o benefício em 09/2007 (fls. 16 e 162), momento em que teve início, portanto, o recolhimento indevido.

Destarte, considerando que a inicial foi protocolizada em 16/03/2009, não transcorreu o lapso de 5 (cinco) anos, previsto no artigo 168, I, do CTN, desde o recolhimento indevido e o ajuizamento da ação.

Honorários de advogado.

Também quanto à sucumbência, não merece reforma a sentença.

O percentual de 10% sobre o valor da condenação apresenta-se razoável (art. 20, §4º, do CPC) e adequado ao entendimento fixado pela Quarta Turma deste Tribunal.

Ademais, não há que se falar em aplicação do artigo 19, §1º, da Lei nº 10.522/2002, uma vez que a União, apesar de não ter contestado ou recorrido quanto ao mérito da ação, efetivamente apresentou resistência à pretensão do autor ao alegar ausência de documentos essenciais e ocorrência da prescrição.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação da União**, restando mantida a sentença recorrida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013845-98.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013845-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo
EMBARGANTE : MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA
ADVOGADO : EULO CORRADI JUNIOR e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00138459820094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA, em face da r. decisão monocrática que, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação interposta pela embargante, mantendo a decisão que julgou improcedente o pedido inicial, denegando a segurança no mandado de segurança impetrado.

A embargante aduz, em síntese, que a r. decisão monocrática recorrida apresenta-se equivocada, incorrendo em erro de julgamento, na medida em que decidiu pedido diverso daquele deduzido na inicial, consistente na pretensão de incluir no Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - DACON, os valores advindos de aquisições de produtos e mercadorias com diferimento da base de cálculo do ICMS, requerendo, ainda, o direito de recompor o crédito anteriormente calculado, acrescido de juros.

É uma síntese do necessário. Decido.

Assiste razão à embargante.

De fato, compulsando os autos, verifica-se que a r. decisão embargada analisou e julgou matéria diversa da que lhe foi posta e submetida por meio da apelação interposta.

Consoante se observa da r. decisão monocrática de fls. 355/356, a apelação foi apreciada como se o pedido inicial fosse no sentido de obter a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS.

No entanto, conforme se verifica das razões da apelação, esta tem por escopo reformar a decisão de 1º grau, que denegou a segurança, visando incluir no Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - DACON, "os valores advindos das aquisições de produtos e mercadorias com diferimento da base de cálculo de ICMS para o momento da venda com sua base reajustada, considerando a alíquota total do ICMS na saída", ou seja, pretende a inclusão do ICMS objeto de diferimento "**no custo de aquisição de bens e serviços** para fins de desconto da base de cálculo das contribuições em apreço por conta do rompimento deste diferimento, o que enseja o pagamento do imposto".

Desta forma, resta caracterizada, "*in casu*", evidentemente, a ocorrência de julgamento "extra petita", o que impõe, por se tratar de vício insanável, a decretação de sua nulidade, a teor do disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. Assim, é necessário proferir novo julgamento, analisando-se, desta vez, o ponto apresentado pela embargante. A propósito do tema, confirmam-se o julgado abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA.

1. É mulo o acórdão recorrido por ofensa ao disposto nos arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil, quando não observada a regra de congruência entre o pedido da parte autora e o provimento jurisdicional.

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1135239/RJ, Rel. Min. Castro Meira, j. 17/11/2011, v.u., DJe 02/12/2011).

Ante o exposto, voto no sentido de acolher os embargos de declaração para anular a r. decisão monocrática de fls. 355/356. Oportunamente o feito será levado a julgamento.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022838-33.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022838-6/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LYDIA MARTINS SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE DUARTE REIS e outro
REPRESENTANTE : LAEFO DUARTE NETO
: CRISTIANE DUARTE REIS
ADVOGADO : CRISTIANE DUARTE REIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228383320094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso de apelação interposto contra sentença concessiva de ordem em mandado de segurança em desfavor da União (fls. 53/55).

Almejam os impetrantes que o Serviço de Patrimônio da União (SPU) aprecie o pleito de expedição de certidão de autorização de transferência do domínio útil de imóvel situado em terreno de marinha. Conforme constou na sentença de fls. 53/55, *"trata-se de mandado de segurança visando a compelir a Autoridade Impetrada a atender o protocolo nº 04977.003895/2008-13, acatando ou apresentando eventuais exigências administrativas e, a expedição da certidão de aforamento após a comprovação dos pagamentos dos laudêmios"*. À vista do decidido pelo Órgão Especial desta corte, em 30.03.2011, no Conflito de Competência n.º 2010.03.00.030773-0, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, verifico tratar-se de matéria afeta à Primeira Seção desta corte, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso III, alínea *d*, do Regimento Interno. Ante o exposto, devolvam-se os autos ao relator para as providências que entender cabíveis.

Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : CLIBA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE SOUZA FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00254547820094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, no qual o impetrante alega, em síntese, que a autoridade coatora rejeitou pedido seu de parcelamento da dívida tributária instituído pela Lei n. 11.941/09, em razão de o CNPJ da empresa se encontrar na condição de inapto.

Aduz, fundamentalmente, que o impetrado agiu sem qualquer embasamento legal que o autorizasse a proceder à rejeição do pedido, contrariando os princípios constitucionais da legalidade e da igualdade.

Na decisão de fls. 36, o juízo de primeira instância indeferiu a liminar pleiteada, por não vislumbrar os requisitos processuais indispensáveis à concessão da medida.

Após a apresentação de informações pela autoridade impetrada, às fls. 44/64, sobreveio sentença que denegou a segurança pretendida no *mandamus*, com fundamento no artigo 81, parágrafo 5º, da Lei n. 9.430/96.

Nas razões de apelação, afirma a apelante-impetrante que a exigência do CNPJ é inteiramente irrelevante para a inclusão ao parcelamento da crise, e que sua solicitação pelo sítio eletrônico da Receita Federal não encontra guarida na lei que instituiu o benefício.

Contrarrazões da impetrada juntadas às fls. 99/106.

À fl. 109, o Ministério Público Federal apresentou manifestação, opinando pelo prosseguimento do feito.

Neste ponto, vieram-me conclusos para decisão.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

O caso versado nos autos diz respeito ao parcelamento da Lei n. 11.941/09, instituído em razão do recesso econômico em escala mundial vivido a partir do ano de 2008. Assevera o contribuinte a inexistência de disposição nesta lei que autorizasse o impetrado a rejeitar o pedido de parcelamento em face de irregularidades cadastrais junto à Receita Federal do Brasil, relativas, em especial, ao CNPJ da empresa.

Todavia, não lhe assiste razão. Conforme bem noticiado pelo juízo *a quo*, a atuação da impetrada esteve, a todo o momento, fundamentada em comando jurídico derivado de lei, o que afasta a alegada afronta ao princípio da legalidade. A Lei n. 9.430/96, no seu art. 81, estatui que:

"Art. 81. Poderá ser declarada inapta, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, a inscrição em CNPJ da pessoa jurídica que, estando obrigada, deixar de apresentar declarações e demonstrativos em dois exercícios financeiros consecutivos."

(...)

De se notar, ainda, que foi a própria Lei n. 11.941/09, criadora do parcelamento pretendido pelo impetrante, no parágrafo 5º do citado dispositivo, evidencia o dever de manter atualizado o endereço constante do CNPJ junto à Receita Federal, nos seguintes termos:

"§ 5º. Poderá também ser declarada inapta a inscrição no CNPJ de pessoa jurídica que não for localizada no endereço informado ao CNPJ, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil."

A Secretaria da Receita Federal do Brasil já regulou estes preceptivos, indicando que o CNPJ será inapto quando

houver indicação de que a sociedade devedora não mais existe, dentre outras hipóteses:

"Art. 34. Será declarada inapta a inscrição no CNPJ de entidade:

(...)[Tab]

III - inexistente de fato"

Assim, a justificativa dada pela impetrada (inexistência de fato) encontra guarida em lei, pelo que deveria o próprio contribuinte atentar para a sua situação cadastral e regularizá-la em tempo.

Ademais, é cediço que há firme jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Em outras palavras, é assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantam o caráter recíproco das concessões e renúncias.

O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

Este preceito encontra-se firmado na Corte, em julgados repetidos dentre os quais:

"AMS 2002.03.99001698-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR . PEDIDO DE PARCELAMENTO . MP Nº 1.699-41/98. LEI Nº 10.522/02. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA LEGAL DE DESISTÊNCIA E CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DO DÉBITO FISCAL. BENEFÍCIO FISCAL. TAXA SELIC. VALIDADE LEGAL E CONSTITUCIONAL. 1. As preliminares suscitadas devem ser rejeitadas: a de falta de documentação essencial porque a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos próprios ao exame do mérito; e a de perda parcial de objeto da ação, porque em verdade indissociáveis os requisitos da desistência e da confissão irretratável do débito fiscal, remanescendo o interesse processual da impetrante em discutir o direito ao parcelamento , como pleiteado. 2. O parcelamento configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos legais, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal. 3. A confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos fiscais incluídos no parcelamento , não viola princípios constitucionais nem preceitos legais. 4. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação da Taxa SELIC como encargo moratório na cobrança de débitos fiscais, abrangendo inclusive a hipótese de parcelamento ."

"AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. FEed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL- refs - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS , instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo refs sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."

"AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes não de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irretroatável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida."

A tese da agravante é manifestamente contrária à expressa disposição no ordenamento vigente. O seu acatamento traria verdadeira desigualdade em relação aos demais contribuintes, que aderiram ao parcelamento previsto na lei invocada, se somente à agravante fosse permitido o ingresso sem atenção às imposições atinentes ao registro, conforme solicitado em seu recurso, isto em detrimento das demais pessoas jurídicas que cumprem a exigência estabelecida. Restaria criado, assim, um privilégio para inadimplentes em suas obrigações acessórias ou deveres instrumentais.

Ante o exposto, **nego seguimento ao** recurso de apelação, nos termos do artigo 557 do CPC, para manter integralmente a r. sentença recorrida.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026187-44.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026187-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : CONSAVEL ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00261874420094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, no qual a impetrante alega, em síntese, que formalizou pedidos administrativos de restituição junto ao Fisco, e que estes não foram apreciados até a propositura da ação, muito embora nove anos tenham transcorrido desde o primeiro requerimento. Sustenta que esta demora em analisar suas solicitações importa conduta contrária aos princípios da eficiência, celeridade e duração razoável dos processos administrativos.

O juízo de primeira instância concedeu a liminar requerida, determinando à autoridade coatora a análise dos procedimentos administrativos protocolizados pela impetrante, no prazo máximo de 30 dias (fls. 27/28).

Após petição da impetrada informando a conclusão dos processos administrativos (fls. 38/78), bem como de manifestação do Ministério Público Federal, opinando pela procedência do pedido contido no *mandamus* (fls. 81/82), sobreveio sentença que denegou a segurança, com base no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, sob a argumentação de que o Poder Público conta com um acúmulo excessivo de feitos administrativos a serem analisados, e que o impetrante não poderia ser beneficiado simplesmente porque ingressou em juízo, sob pena de

se negar efeito aos princípios da impessoalidade e isonomia, ambos de envergadura constitucional (fls. 85/86). No recurso de apelação de fls. 88/97, a impetrante-apelante reproduz a linha argumentativa exposta na peça exordial, asseverando que todos os prazos previstos para o Poder Público se manifestar já foram suplantados (fls. 88/97).

A apelada-impetrada juntou aos autos contrarrazões, aduzindo a perda superveniente do interesse de agir da impetrante, em razão da análise já concluída dos procedimentos administrativos em discussão (fls. 118/121). A Procuradoria Regional da República juntou o parecer de fls. 125/127, defendendo a procedência da ação. Neste ponto, vieram-me conclusos para decisão.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

O presente caso merece uma digressão fática que permita averiguar a manifesta prejudicialidade que o inquina. Com efeito, a impetrante, ora apelante, ingressou com o feito para que no mérito os pedidos de restituição fossem apreciados pela autoridade impetrada. Após, veio decisão que concedeu liminar, para que os referidos pedidos fossem analisados em prazo não superior a 30 dias.

A autoridade impetrada cumpriu integralmente a decisão liminar de fls. 27/28, trazendo aos autos cópias dos processos administrativo analisados, consoante se verifica às fls. 39/78.

Em suas razões recursais, a apelante-impetrante insurge-se contra sentença que denegou a segurança pretendida e não confirmou a liminar, onde alega acúmulo excessivo de trabalho por parte do Poder Público, responsável por analisar inúmeros pedidos de restituição movidos pelos contribuintes.

Sem embargo das alegações tecidas em consideração aos prazos administrativos a serem respeitados pelo Poder Público, verifico que no presente caso o interesse de agir da parte impetrante já não subsiste.

Isto porque, após a concessão da medida liminar requerida na inicial, os pedidos de restituição foram processados e analisados pela autoridade competente, que ainda se dignou a juntar a documentação relativa às decisões do órgão (fls. 38/78), de sorte a restar caracterizado o fato consumado.

O interesse de agir consubstancia-se na necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário para obter-se pretensão juridicamente tutelada que foi injustamente resistida pela parte contrária. Trata-se de condição da ação, necessária para o desenvolvimento regular de toda e qualquer lide colocada sob a apreciação do Estado-Juiz.

No caso em tela, o interesse de agir da apelante-impetrante resumia-se na necessidade do provimento jurisdicional diante da demora, que a apelada-impetrada levava para apreciar os pedidos de restituição formulados anteriormente. Foi formulado pedido de liminar, e, no mérito, igual requerimento, destinado a confirmar a decisão em juízo sumário. No âmbito da própria liminar, a impetrada atendeu a pretensão da impetrante, esvaziando o próprio fim do processo em tela e levando à ocorrência do fato consumado.

Neste mesmo sentido, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo os arestos trazidos à colação:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - PERDA DO OBJETO - FATO SUPERVENIENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que nos casos em que ocorrer a perda do objeto da ação, em razão da ocorrência de fato superveniente, os honorários advocatícios devem ser suportados por quem deu causa à ação.

2. In casu, as partes não deram causa à perda de objeto, pois a falta de interesse de agir foi decorrente do esvaziamento natural do objeto, visto que se exauriu pelo cumprimento dos próprios contratos tutelados pela medida liminar concedida à autora e, posteriormente, pela sentença.

3. Hipótese em que a parte autora ajuizou a presente ação, objetivando obter aquilo que o próprio ordenamento jurídico veio, no curso do processo, lhe permitir, fulminando a resistência oferecida pelas rés, por isso deve ser invertido o ônus sucumbencial.

4. Recurso especial provido." (Recurso Especial n. 1095849/AL; Min. Rel. Eliana Calmon; Segunda Turma; Data do Julgamento: 06/08/2009; DJe: 21/08/2009).

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REALIZAÇÃO DE CURSO DE APERFEIÇOAMENTO. CONSUMAÇÃO. PERDA DO OBJETO.

1 - Impetrado o mandamus visando à participação em curso de aperfeiçoamento, a superveniência de conclusão do respectivo curso, em relação ao qual o recorrente participou sob o pálio de liminar anteriormente

concedida, conduz a extinção do writ por falta de interesse processual superveniente, em face do fato consumado.

II - "Ausente a utilidade do writ, requisito que, juntamente com a necessidade da tutela compõe o interesse de agir, impõe-se a extinção do processo sem análise de mérito".

III - Recurso ordinário desprovido."

(Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 17460/PB; Min. Rel. Felix Fischer; Quinta Turma; Data do Julgamento: 07/03/2006; DJe: 03/04/2006).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da impetrante**, para manter a r. sentença recorrida de fls. 85/86, em virtude da perda superveniente de objeto do *mandamus*.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002065-58.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.002065-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : LARA TEIXEIRA MENDES NONINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, no qual o impetrante alega, em síntese, que foi autuado por fiscal do trabalho na região em que desenvolve suas atividades, por não cumprir regras de segurança em favor dos seus empregados.

Alega que apresentou defesa junto à autoridade competente, e que ela decidiu pela sua insubsistência, motivo pelo qual intencionou mover recurso administrativo. Todavia, foi surpreendido pela exigência de prévio depósito referente à multa, elencado como condição essencial pela impetrada para que o recurso fosse admitido e apreciado.

Aduz, em geral, que a cobrança antecipada da multa não está em consonância com a sistemática constitucional, em virtude da sua contrariedade aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, ambos com previsão no art. 5º do Texto Maior, incisos LV e LIV, respectivamente.

Após manifestação da impetrada às fls. 126/132, o juízo de primeira instância decidiu pela concessão da medida liminar requerida, determinando o conhecimento e o processamento do recurso administrativo independentemente do depósito relativo à multa (fls. 134/138).

Às fls. 145, a União Federal argüiu a nulidade da decisão, que conferiu a liminar em benefício do impetrante, tendo em vista a incompetência absoluta da Justiça Federal para conhecer do caso. O Ministério Público Federal apresentou manifestação favorável à tese da União, às fls. 150/152.

Sobreveio sentença que rejeitou, preliminarmente, a incompetência alegada e, no mérito, concedeu a segurança, para que o direito da impetrante de mover recursos no âmbito administrativo não ficasse condicionado ao pagamento prévio de multas (fls. 155/164).

Nas razões de apelação, a UNIÃO FEDERAL alega, preliminarmente, a incompetência da Justiça Federal e, no mérito, insurge-se contra o reconhecimento de inconstitucionalidade da cobrança da multa pelo juízo *a quo*.

Contrarrazões juntadas às fls. 182/194.

Parecer do Ministério Público Federal juntado às fls. 197.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível,

improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Passo à análise da preliminar argüida pelo impetrante, para o qual o juízo *a quo* era absolutamente incompetente para o conhecimento e julgamento da causa.

Com efeito, a Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004, foi responsável por uma série de mudanças operadas no Poder Judiciário, inclusive no que se refere à competência dos seus órgãos decisórios.

Dentre as referidas modificações, notamos que a Justiça do Trabalho passou a ser competente para o processamento e julgamento de feitos, que envolvam penalidades administrativas destinadas aos empregadores, pelo não cumprimento de deveres oriundos dos vínculos empregatícios mantidos com os trabalhadores. É o que se observa do inciso VII do art. 141, *verbis*:

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(...)

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho."

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, após o advento da mencionada Emenda Constitucional n. 45/2004, consolidou entendimento segundo o qual os processos em andamento perante a Justiça Federal deveriam ser remetidos à Justiça Laboral, porque os efeitos da modificação promovida pela emenda se estenderiam de imediato, atingindo todos os casos, inclusive os existentes antes dela, com a exceção daqueles em que uma sentença de mérito já houvesse sido prolatada.

Neste sentido:

[Tab][Tab]

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MULTA TRABALHISTA. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. CAUSA SENTENCIADA POR JUIZ ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA. JURISDIÇÃO DO STJ. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E DA CELERIDADE PROCESSUAIS. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DETERMINAÇÃO DO JUÍZO COMPETENTE.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência, suscitado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região.

2. A União propôs, em 2003 e em Juízo Cível, Execução Fiscal da dívida ativa contra a microempresa, em razão de multa por infração de dispositivo da CLT. Ulteriormente, pediu o arquivamento do processo sem baixa. A sentença, de 2006, indeferiu o pedido e julgou a execução extinta sem resolução do mérito. Interposta a apelação, determinou-se a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal.

3. Nesse ínterim, a União suscitou a incompetência daquele Juízo em virtude da EC 45/2004 (CF, art. 114, VII), postulando a remessa dos autos para a Justiça do Trabalho, no que foi atendida pelo Juiz da Vara Única da Comarca de Ipanguaçu/RN (fls. 48-49/STJ). Distribuídos os autos à Justiça do Trabalho, a apelação foi recebida como Agravo de Petição. Enviados os autos ao TRT, suscitou-se Conflito Negativo de Competência porque já proferida sentença e "por ausência de ascendência hierárquica".

4. O julgamento de ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho insere-se na esfera da competência da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, VII, da Constituição da República, com a redação que lhe foi atribuída pela EC 45/2004, salvo se já houver sentença de mérito na Justiça Comum. Precedentes do STJ.

5. A sentença, portanto, foi prolatada por Juiz incompetente e deve ser declarada nula.

6. O STJ tem jurisdição sobre as Justiças Estadual e Federal, e, para compor Conflito de Competência, também sobre a Justiça do Trabalho (CF, art. 105, I, "d"). Assim, em nome da celeridade e da economia do processo, pode-se proclamar desde logo a nulidade da sentença do juízo incompetente e propiciar a imediata remessa dos autos ao juízo competente para a causa. Precedentes do STJ.

7. Conflito conhecido para, anulando-se a sentença do Juízo

Estadual, declarar a competência da Justiça do Trabalho."

(Conflito de Competência n. 116553/RN; Rel. Min. Herman Benjamin; Primeira Seção; Data do Julgamento: 22/06/2011; DJe: 30/08/2011).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA ANTES DA EC 45/04. DECISÃO REFORMADA PELO TRF, POR ILEGITIMIDADE PASSIVA DO EXECUTADO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. NOVA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. A partir da EC 45/04, cabe à Justiça do Trabalho processar e julgar "as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho" (art. 114, VII, da CF/88), salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça Federal, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo.

2. "A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então" (CC 7.204-1/MG, Rel. Min. Carlos Brito, DJU de 09.12.05).

3. Hipótese em que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu provimento à apelação interposta nos autos dos primeiros embargos à execução fiscal, julgando-os procedentes, ao reconhecer a ilegitimidade passiva do apelante/executado.

4. Com a alteração do polo passivo da execução fiscal em virtude da substituição da Certidão de Dívida Ativa, estabeleceu-se uma nova relação jurídica processual para a qual inexistia sentença de mérito prolatada pela Justiça comum anteriormente à modificação realizada pela EC 45/04 - aspecto definidor da competência da Justiça trabalhista.

5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo da Vara do Trabalho de Unai/MG, o suscitante."

(Conflito de Competência n. 111863/MG; Rel. Min. Castro Meira; Primeira Seção; Data do Julgamento: 09/08/2010; DJe: 01/09/2010).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA ANTES DA EC 45/04. CC 78.188/SP JÁ JULGADO, FIXANDO A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA PELO TRF. REINÍCIO DA FASE INSTRUTÓRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. A competência para processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, após a EC nº 45/04, passou à Justiça do Trabalho (art. 114, VII, da CF/88), salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça comum, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo.

2. Ao examinar o primeiro conflito de competência (CC 78.188/SP) instaurado nestes autos (CC 78.188/SP), a Primeira Seção firmou a competência da Justiça Federal justamente porque, na data de publicação da EC 45/04, já havia sentença de mérito proferida nos autos dos embargos à execução.

3. Com base nesse julgado, o TRF da 3ª Região deu provimento ao recurso de apelação para anular a sentença proferida nos embargos à execução e, conseqüentemente, reiniciar-se a fase instrutória do feito.

4. O Juízo Federal de primeira instância, ao receber o processo, corretamente, declinou da competência à Justiça do Trabalho, já que a razão indicada no CC 78.188/SP como determinante para a fixação da

competência na Justiça Federal, já não mais se fazia presente, eis que anulada a sentença de mérito proferida nos embargos à execução fiscal.

5. Não há que se falar em desrespeito ao que ficou decidido naquele primeiro conflito. Pelo contrário, o Juízo Federal suscitado cumpriu à risca o que ali ficou determinado, ao declinar da competência à Justiça do Trabalho em face da anulação da sentença de mérito anteriormente prolatada.

6. Se a sentença de mérito foi anulada, retomando o processo à fase instrutória, inclusive com a oitiva de testemunhas, devem ser os autos recebidos pelo juízo competente como se fora uma ação recém-ajuizada.

7. Conflito conhecido para julgar competente o Juízo da 2ª vara do Trabalho de São Carlos/SP, o suscitante."

(Conflito de Competência n. 109045/SP; Rel. Min. Castro Meira; Primeira Seção; Data do Julgamento: 14/04/2010; DJe: 10/05/2010).

No presente caso, constato que a sentença que confirmou a liminar para determinar o prosseguimento do processo administrativo, sem o depósito do valor da multa, de fls. 155/164, foi proferida na data de 01 de junho de 2009, com publicação no Diário Eletrônico de Justiça em 10 de junho de 2009, o que significa dizer que ela se deu após a promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004. Em sendo assim, patente a nulidade do *decisum*, vez que proferido por juízo absolutamente incompetente.

Ante o exposto, com esteio no art. 557 e no art. 113, parágrafo 2º, ambos do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, a nulidade da r. sentença recorrida, em razão da incompetência absoluta do juízo de primeiro grau.**

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem, para posterior remessa e redistribuição a uma das Varas da Justiça do Trabalho.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007907-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007907-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO TOBAJA
SUCEDIDO	: FBA FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00007752620054036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição de penhora e de reconhecimento de grupo econômico.

Em contraminuta a agravada aduz, preliminarmente, perda de objeto, uma vez que aderiu ao programa de parcelamento da dívida, nos termos da Lei nº 11.941/2009.

Em que pese à manifestação da agravante (fl. 309), verifica-se a fl. 260 que a decisão impugnada foi suspensa ante

a notícia de acordo entre as partes. Constatase, portanto, que com a suspensão da exigibilidade do crédito, nos moldes do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o feito executivo também é sobrestado, a fim de que se aguarde o cumprimento da avença. Incabível, desse modo, o prosseguimento da presente irresignação, uma vez que, paralisada a execução fiscal, a teor do que dispõe o artigo 793 do Código de Processo Civil, é defesa a prática de quaisquer atos processuais. Nessa vedação está inserida a tramitação de eventuais recursos. Assim, por ora, resta inviável a análise deste inconformismo. Nesse sentido, segue entendimento da corte superior, *in verbis* :

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido. (STJ AGA 200200716238, AGA - 457397, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 10/03/2003 PG:00116)

Ante o exposto, suspendo o curso regular deste agravo de instrumento até que o crédito seja satisfeito ou a agravada seja excluída do parcelamento.

Anote-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012832-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012832-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: BOGE CONSULTORES S/C LTDA
ADVOGADO	: LUIZ DE ANDRADE SHINCKAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2005.61.82.026676-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu, de ofício a prescrição do crédito tributário.

Alega, em síntese, a agravante, que os créditos tributários não estão prescritos, vez que a execução fiscal foi proposta dentro do prazo legal. Aduz que o ajuizamento da ação é causa interruptiva de prescrição não observada na r. decisão. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "*a quo*".

Às fls. 127/128 foi deferido parcialmente o efeito suspensivo pleiteado.

Às fls. 131/134 foi interposto agravo regimental com pedido de reconsideração ou sua submissão ao colegiado.

Decido:

Inicialmente, cumpre observar que descabe agravo regimental da decisão proferida sob os auspícios do artigo 527, II e III do Código de Processo Civil, *ex vi* do parágrafo único do aludido art. 527, pelo que recebo a irresignação

da agravante como mero pedido de reconsideração.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito, a prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante

cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. (...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. (...).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ; REsp 1120295/SP; 1ª Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe: 21/05/2010).

In casu, os créditos tributários em cobrança são referentes a IRRF, COFINS e PIS. A execução fiscal foi ajuizada em 12 de abril de 2005 (fls.11) e o despacho que ordenou a citação do executado foi proferido em 31 de agosto de 2005 (fls. 40), isto é, posteriormente a alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005 que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º), incidindo no presente caso. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional é o despacho que determinou a citação do executado, que, nos

termos do art. 219, § 1º do CPC retroage à propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. INTERRUÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO, SALVO NOS CASOS DE DESPACHO ANTERIOR À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. INTERPRETAÇÃO EM CONJUNTO COM O ARTIGO 219, § 1º DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1.120.295-SP. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia de n. 1.120.295-SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou entendimento segundo o qual artigo 174 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o § 1º do artigo 219 do CPC, de sorte que "Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição", salvo nos casos em que a demora na citação é imputável exclusivamente ao Fisco.

2. No caso concreto, conforme se depreende da leitura do acórdão recorrido, foi considerada como data da constituição do crédito tributário a data do respectivo vencimento, ou seja, o período ocorrido entre 20/1/99 a 30/12/99, uma vez que não haveria nos autos prova a respeito da data de entrega das DCTF's a eles correspondentes. Consignou-se ainda que a demanda executiva foi ajuizada no dia 26/11/2003, ou seja, antes do transcurso do prazo quinquenal, data em que foi interrompido o prazo prescricional.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AARESP 200901950825; 1ª Turma; Rel. BENEDITO GONÇALVES; DJE:17/11/2010).

Na hipótese dos autos, a r. decisão agravada (fls. 124/124v) reconheceu a prescrição dos créditos constituídos no período que antecedeu a 31/08/2000, ou seja, tomando como marco interruptivo o despacho que determinou a citação.

Contudo, o reconhecimento da prescrição deve-se restringir aos créditos constituídos no período que antecedeu à data de propositura da ação que, no caso em análise, ocorreu em 12/04/2005. Dessa forma, de rigor, por conseguinte, a reforma da r. decisão agravada, permanecendo hígida a cobrança quanto aos créditos em questão, uma vez que as declarações correspondentes (de fls. 121) são datadas de 11/05/2000 (ND. N.º 40278560); 15/08/2000 (ND. 50382485) e 09/02/2001 - (ND. N.º 80471269), ou seja, as declarações de débitos foram entregues dentro do lustro legal.

Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013732-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013732-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FERRAZOLI BELTRAMI LTDA -ME
ADVOGADO : JULIANO ARCA THEODORO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu, de ofício a prescrição do crédito tributário.

Alega, em síntese, a agravante, que os créditos tributários não estão prescritos, vez que a execução fiscal foi proposta dentro do prazo legal, tendo em vista que o crédito cobrado foi constituído com as entregas das declarações de rendimento, apresentadas pela agravada em 24/05/2003 e 20/05/2004.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito, a prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Desta forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA

DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. (...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. (...)

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ; REsp 1120295/SP; 1ª Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe: 21/05/2010).

A execução fiscal foi ajuizada em 08 de outubro de 2008 (fls.08) e o despacho que ordenou a citação do executado

foi proferido em 17 de outubro de 2008 (fls.34), isto é, posteriormente a alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005 que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º), incidindo no presente caso.

Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional é o despacho que determinou a citação do executado, que, nos termos do art. 219, § 1º do CPC retroage à propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. INTERRUÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO, SALVO NOS CASOS DE DESPACHO ANTERIOR À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. INTERPRETAÇÃO EM CONJUNTO COM O ARTIGO 219, § 1º DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1.120.295-SP. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia de n. 1.120.295-SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou entendimento segundo o qual artigo 174 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o § 1º do artigo 219 do CPC, de sorte que "Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição", salvo nos casos em que a demora na citação é imputável exclusivamente ao Fisco. 2. No caso concreto, conforme se depreende da leitura do acórdão recorrido, foi considerada como data da constituição do crédito tributário a data do respectivo vencimento, ou seja, o período ocorrido entre 20/1/99 a 30/12/99, uma vez que não haveria nos autos prova a respeito da data de entrega das DCTF's a eles correspondentes. Consignou-se ainda que a demanda executiva foi ajuizada no dia 26/11/2003, ou seja, antes do transcurso do prazo quinquenal, data em que foi interrompido o prazo prescricional.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AARESP 200901950825; 1ª Turma; Rel. BENEDITO GONÇALVES; DJE:17/11/2010).

Na hipótese dos autos, a r. decisão agravada (fls.72/74) reconheceu a prescrição dos créditos representados nos títulos com vencimento entre dezembro de 2002 a outubro de 2003.

Note-se que o reconhecimento de prescrição deve-se restringir aos créditos tributários constituídos no período que antecedeu a 08/10/2008, de rigor, por conseguinte, a manutenção da r. decisão agravada, permanecendo hígida a cobrança quanto aos títulos com vencimento em data posterior a outubro de 2003.

Por outro giro, malgrado os argumentos da agravante no sentido de que as declarações foram entregues pelo sujeito passivo nas datas de 21/05/2003 e 20/05/2004, não há nos autos qualquer elemento demonstre o alegado, não havendo considerar, portanto, referidas datas como o termo "a quo" para a contagem do prazo prescricional. Isso posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018402-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018402-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CAMPINAS TELECOMUNICACOES LTDA -ME
ADVOGADO : JAIR RATEIRO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031856920054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu, de ofício, a prescrição do crédito tributário.

Alega, em síntese, a agravante, que os créditos tributários não estão prescritos, vez que a execução fiscal foi proposta dentro do prazo legal. Aduz que o ajuizamento da ação é causa interruptiva de prescrição e que não foi observada na r. decisão. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Às fls. 113/115v foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 118/130.

Em seguida, às fls. 132/139, foi apresentado pedido de retratação.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito, a prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo

único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. (...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do

despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. (...).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ; REsp 1120295/SP; 1ª Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe: 21/05/2010)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 06 de abril de 2005 (fls.19) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 14 de junho de 2005 (fls.51), isto é, posteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005, que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º), incidindo no presente caso.

Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional é o despacho que determinou a citação do executado, que, nos termos do art. 219, § 1º do CPC retroage à propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. INTERRUÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO, SALVO NOS CASOS DE DESPACHO ANTERIOR À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. INTERPRETAÇÃO EM CONJUNTO COM O ARTIGO 219, § 1º DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1.120.295-SP. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia de n.

1.120.295-SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou entendimento segundo o qual artigo 174 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o § 1º do artigo 219 do CPC, de sorte que "Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição", salvo nos casos em que a demora na citação é imputável exclusivamente ao Fisco.

2. No caso concreto, conforme se depreende da leitura do acórdão recorrido, foi considerada como data da constituição do crédito tributário a data do respectivo vencimento, ou seja, o período ocorrido entre 20/1/99 a 30/12/99, uma vez que não haveria nos autos prova a respeito da data de entrega das DCTF's a eles correspondentes. Consignou-se ainda que a demanda executiva foi ajuizada no dia 26/11/2003, ou seja, antes do transcurso do prazo quinquenal, data em que foi interrompido o prazo prescricional.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AARESP 200901950825; 1ª Turma; Rel. BENEDITO GONÇALVES; DJE:17/11/2010).

Na hipótese dos autos, a r. decisão agravada reconheceu a prescrição dos créditos declarados em 18 de abril de 2000, tendo em vista que considerou como marco interruptivo do prazo prescricional o despacho citatório do executado.

Note-se, entretanto, que o reconhecimento de prescrição deve-se restringir aos créditos tributários constituídos no período que antecedeu a 06 de abril de 2000, já que, conforme restou anteriormente consignado, o marco interruptivo do prazo prescricional retroage à data de propositura da ação, quando não verificada inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.

Destarte, de rigor, por conseguinte, a reforma da r. decisão agravada, permanecendo hígida a cobrança quanto aos títulos inscritos sob os nºs 80.6.05.001688-1 e 80./05.000482-28 - declaração n. 000.100.2000.70250376, cuja data de entrega corresponde a 18 de abril de 2000 (fls.12).

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032458-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032458-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : PISA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00718446920004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, suspendeu a expedição de alvará de levantamento em favor da agravante.

A agravante alegou ter havido violação à coisa julgada, pois a decisão que determinou a liberação dos valores depositados em Juízo já havia transitado em julgado. Sustentou não haver nenhum dispositivo legal que a impedisse de efetuar o levantamento do depósito, pelo fato de não existirem outras dívidas ativas inscritas em seu nome. Afirmou que a única autorização legal para a adoção de tal providência seria a hipótese de penhora no rosto dos autos da execução fiscal, o que não teria ocorrido no caso dos autos. Aduziu a existência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, consubstanciado na hipótese de ficar impossibilitada de levantar os valores depositados. Pediu, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Foi proferida decisão às fls. 158, a qual determinou o esclarecimento das partes acerca de provável penhora no rosto dos autos, oriunda da execução fiscal n.º 064/2006, da Comarca de Jaguariaíva/PR.

Sobreveio a manifestação de fls. 161/315 da agravante, sustentando que as inscrições em dívida ativa declinadas pela agravada estariam todas extintas ou com garantias nos autos das respectivas execuções fiscais, ressaltando que a constrição referente à execução fiscal n.º 064/2006, não se trataria de penhora no rosto dos autos do processo originário deste agravo, mas sim de garantia oferecida pela agravante, nos autos daquela execução.

A agravada, às fls. 318/326, aduziu ter sido protocolizada petição perante o Juízo da Comarca de Jaguariaíva/PR, nos autos da execução fiscal n.º 064/2006, solicitando a substituição dos bens penhorados, pelo crédito existente nos autos de n.º 0071844-69.2000.4.03.6182, o qual aguardava deferimento. Acostou cópia de petição endereçada àquele órgão jurisdicional, fundamentando o pedido de substituição, pelo fato do imóvel penhorado também garantir outras execuções fiscais cujos débitos ultrapassavam a soma de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais). Sustentou a permissão legal insculpida no inciso I, do artigo 15 e no inciso I, do artigo 11, ambos da Lei n.º 6.830/80.

Em consulta ao processo relativo a este agravo de instrumento, no Sistema de Acompanhamento Processual da Justiça Federal de 1º Grau da 3ª Região, extrai-se a seguinte decisão, exarada pela 8ª Vara Federal, disponibilizada no Diário Eletrônico em 09/05/2012:

"Oficie-se ao Juízo de Direito da Comarca de Jaguariaíva solicitando informações quanto ao Banco, número da Agência e número da conta para depósito, à disposição daquele Juízo, do valor depositado a fl. 11, tendo em vista que os presentes autos estão extintos, conforme sentença prolatada a fl. 61.

Oportunamente, voltem conclusos."

Na fase processual seguinte à disponibilização da decisão supra, consta a expedição de ofício ao Juízo mencionado, em 10/05/2012, o que faz deduzir a efetivação de penhora no rosto dos autos na execução fiscal de n.º 0071844-69.2000.4.03.6182.

Contudo, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa, que devem informar todos os processos, em qualquer Juízo ou grau de jurisdição, **determino seja oficiado ao MM. Juízo a quo para que informe se houve efetivação de penhora no rosto dos autos.**

Publique-se e intime-se.

Cumpra-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
Suzana Camargo

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032556-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032556-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BIOLABOR LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS LTDA
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00202095220104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar objetivando a suspensão da exigibilidade do PIS, da COFINS e do IPI, incidentes sobre as importações, nos termos da MP nº 164/2004, convertida na Lei nº 10.865/2004.

Indeferida a liminar em sede recursal, o agravante atravessou nos autos embargos de declaração sustentando a ocorrência de omissão na decisão de folhas 141 e verso. O feito se encontrava em regular tramitação.

Decido.

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento, uma vez que versa sobre incidente processual cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, conforme se demonstrará a seguir.

Em consulta ao sistema de dados desta Corte Regional - foi constatado que em 02/06/2011, no feito em que exarada a decisão agravada - 0020209-52.2010.4.03.6100 - foi **proferida sentença** concedendo parcialmente a segurança requerida e extinguindo a relação processual, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC.

Assim, esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso nego-lhe seguimento. Comunique-se ao Juízo "a quo".

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033790-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033790-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : LAERTE CODONHO
ADVOGADO : LUIS ALBERTO TRAVASSOS DA ROSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00064005020104036114 3 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto por LAERTE CONDONHO em face de decisão monocrática, de fls. 970, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, sob fundamento da ausência de peça obrigatória, consubstanciada em cópia da r. decisão agravada na integralidade.

Aduz, a agravante, que a r. decisão recorrida refere-se àquela que recebeu o recurso de apelação somente no efeito devolutivo de fls. 89 e não da r. sentença, juntada às fls. 56. Assim, afirma, restam preenchidos os requisitos do presente agravo de instrumento.

Dessa feita, requer a reconsideração da decisão de fls. 970, ou sua submissão ao colegiado com o regular prosseguimento do agravo de instrumento.

Decido.

Com efeito. Consoante sedimentado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, a ausência de peça facultativa não induz a negativa de seguimento do agravo de instrumento, devendo, na espécie, conferir oportunidade ao agravante para sua juntada posterior. Vejamos:

"A Corte, ao rever seu posicionamento - sob o regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ -, firmou o entendimento de que a ausência de peças facultativas no ato de interposição do agravo de instrumento, ou seja, aquelas consideradas necessárias à compreensão da controvérsia (art. 525, II, do CPC), não enseja a inadmissão liminar do recurso. Segundo se afirmou, deve ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento. REsp 1.102.467-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/5/2012."

Assim, quando muito, a cópia da r. sentença poderia ser compreendida como peça facultativa, de modo a incidir o precedente anunciado.

Não vislumbro, no entanto, a imprescindibilidade para a compreensão do feito, pelo que reconsidero a decisão de fls. 970, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC e, passo a análise do agravo de instrumento.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Na hipótese, a agravante pretende conferir efeito excepcional ao recurso de apelação interposto da r. sentença que, em sede do *Mandamus*, extinguiu o efeito sem resolução mérito, por entender inexistir possibilidade jurídica do pedido, legitimidade e interesse processual, quanto à anulação do ato administrativo, haja vista a própria alegação do impetrante no sentido de não ostentar a condição de sócio da empresa executada.

A jurisprudência assentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença mandamental, tenho como cabível apenas o efeito devolutivo do recurso nos autos da ação subjacente, "ex vi" do art. 14, § 3º, da Lei de regência do "mandamus" (Lei n.º 12.016/2009):

"Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação .

§3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar."

Doutrinariamente, acerca do tema, ainda sob a égide da Lei nº 1.533 de 31.12.1951:

"O efeito dos recursos, em mandado de segurança, é somente o devolutivo porque o suspensivo seria contrário ao caráter urgente e auto-executório da decisão mandamental. A essa regra a Lei 4.348/64 abriu exceção, que se nos afigura inconstitucional, para os recursos contra decisões concessivas de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, vencimentos e vantagens, casos em que impõe o efeito suspensivo (arts. 5º e 7º). A Lei 6.071,

de 3.7.1974, ao ensejo de adaptar as normas do mandado de segurança ao novo Código de Processo Civil, submeteu a sentença concessiva a recurso de ofício e declarou que pode ser executada provisoriamente (art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, com a redação dada pela Lei 6.071/74)."

(Meirelles, Hely Lopes, Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", 13.^a ed., São Paulo, Ed. RT, 1989, pp. 71/72)

"É a voz corrente que, no mandado de segurança, a apelação não tem efeito suspensivo, donde decorreria que o efeito substitutivo da decisão final operaria de imediato, não sobrevivendo a ela a eficácia da liminar.

Esta afirmação, porém, tem que ser examinada mais profundamente.

Tem-se como pacífico em doutrina que os recursos têm, em regra efeito suspensivo e que, por isso mesmo, a exceção tem que ser expressa. No silêncio da lei, o recurso terá sempre efeito suspensivo.

No caso do mandado de segurança, a lei é omissa, pois apenas diz que da sentença caberá apelação, sem dizer em que efeito s deve ser recebida. Em princípio, portanto, deveria ser recebida sempre nos dois efeitos: devolutivo e suspensivo. No entanto, afirma-se que o efeito suspensivo seria incompatível com a índole do mandado de segurança, que é medida de urgência. Esse argumento encontra respaldo no dispõe a Lei 1.533/51, art. 12, parágrafo único, verbis: "A sentença, que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente."

(Mesquita, José Ignácio Botelho de, Conferências: O Mandado de Segurança - Contribuição para o seu estudo, Revista de Processo vol. 66, p. 133)

"8.5.1. O efeito devolutivo é o inerente à sentença proferida em mandado de segurança.

Como se pode verificar, qualquer sentido há para que a sentença proferida em mandado de segurança tenha efeito suspensivo. O efeito devolutivo é-lhe inerente. A lei não poderá, para situações peculiares, ao sabor das conveniências do momento, modificar o sentido da prestação da garantia constitucional."

(Figueiredo, Lúcia Valle, Mandado de Segurança, São Paulo, Malheiros, 1996, p. 186)

Nesse sentido, pronunciou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.

2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.

3. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no "mandamus" até o julgamento da apelação. (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)

4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento."

(STJ - EDAG 622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 03/02/2005 - p. 21/03/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DENEGATÓRIA DE MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE EXECUTORIEDADE. SENTENÇA MERAMENTE DECLARATIVA NEGATIVA. RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

O recurso ordinário, consoante definição da legislação de regência, deve ser recebido no efeito meramente devolutivo.

A decisão denegatória de mandado de segurança não tem conteúdo executório, constituindo sentença declarativa negativa, descabendo, por impossibilidade jurídica, suspender-lhe a execução pela via transversa, atribuindo-se efeito suspensivo a recurso ordinário.

A denegação da segurança impõe, "ipso facto", a revogação da liminar, acaso anteriormente concedida (Súmula 405/STF).

Admitido, que fosse, o conferimento de suspensividade ao recurso ordinário (como acontece com a apelação), o efeito suspensivo significaria, tão-só, a conservação das partes no estado em que se encontram (com a denegação do "writ"), no aguardo da decisão (no recurso ordinário) do Órgão Jurisdicional Superior.

A restauração da liminar revogada, como decorrência da suspensividade ao recurso ordinário, importaria em convolar a Medida Cautelar em nova segurança, ou no provimento antecipado (mediante o julgamento da cautelar) do recurso ordinário.

"In casu", inexistem configurados os pressupostos legais que justifiquem o deferimento da medida de exceção. Medida Cautelar improcedente. Votos vencidos."

(STJ, MC 859/RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 18.12.1998, p. 290)

"A apelação da sentença denegatória de segurança tem efeito devolutivo. Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida, atacada no "mandamus", até o julgamento da apelação ." (RSTJ 96/175)

Ainda assim, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITOS.

1. A apelação interposta contra a sentença denegatória em Mandado de Segurança tem efeito unicamente devolutivo .

2. É incompatível, com a natureza jurídica deste tipo de ação, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3R - AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005638-14.2008.4.03.0000/SP - Relatora Des. Fed. Alda Bastos)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO INOMINADO.

ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA PARCIALMENTE DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO . EFEITO S. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo regimental que se conhece como agravo inominado, na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, tendo em vista a adequação dos fundamentos e a observância da regra de tempestividade.

2. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pelo agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte.

3. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que o efeito suspensivo à apelação , interposta contra sentença denegatória da ordem, seja integral ou parcialmente, não constitui pedido dotado de relevância jurídica. Isto porque tal medida não tem outra finalidade, senão que restabelecer a liminar concedida, o que é vedado pela Súmula 405/STF, dentro da compreensão de que o juízo, formulado a partir de cognição exauriente da lide, não pode ser substituído pelo convencimento preambular, sumário, fixado no limiar da ação.

4. A sentença tem eficácia mais ampla que a liminar, porque se trata de juízo de mérito, sendo válida tal assertiva em relação ao mandado de segurança, pela própria natureza da ação, e, portanto, não deve a apelação ser recebida senão que no efeito meramente devolutivo, sem embargo de que a Corte, à qual compete o julgamento do recurso, possa atribuir-lhe efeito suspensivo em condições e situações específicas.

5. Agravo desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 293418/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 26/09/2007 - p. 10/10/2007)

Por sua vez, o artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil prevê a suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante. Desse modo, a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA .

INDEFERIMENTO. APELAÇÃO . EFEITO SUSPENSIVO. PERICULUM IN MORA. POSSIBILIDADE DE

DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. GARANTIA DA AMPLA DEFESA.

DIREITO DE PETIÇÃO INDEPENDENTEMENTE DO PAGAMENTO DE TAXAS. NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A suspensão do cumprimento da decisão, até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara (CPC, art. 558), pode ser deferida pelo relator a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

2. O exame do preenchimento dos pressupostos para a aplicação de efeito suspensivo previsto no art. 558, do CPC, deve ser aferido pelo Tribunal a quo, sendo defeso ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na súmula 07/STJ.

3. A concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em face de r. decisão que denegou o pedido formulado em mandado de segurança é medida excepcional, concessível tão-somente quando possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presente os pressupostos do fumus boni iuris e periculum in mora.

(Precedentes: REsp 787051/PA, Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 17.08.2006; MC 9299/PR, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 13.03.2006).

4. Recurso especial não conhecido, porquanto a decisão recorrida aferiu matéria insindicação pelo E. STJ. (grifo nosso)

(STJ, REsp 1020415/SP, relator Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, julg.: 08/09/2009, v.u., DJe 06/10/2009)

Por último, a pressuposição da parte agravante é equivocada, também sob o ângulo puramente processual. Ao que consta dos autos, a r. sentença julgou o processo extinto sem resolução de mérito. É cedido que a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação não tem o condão de "ressucitar" decisão liminar já substituída pela sentença - não importando o grau em que concedida aquela. A razão de ser damedida liminar já cessou com a prolação da decisão final.

Não há um "efeito de cassação" a ser suspenso; o efeito suspensivo da apelação está relacionado apenas com a execução provisória de sentença. Sob o enfoque do processo, a medida pleiteada não é apta para o resultado pretendido pela parte recorrente, que seria o de eventual antecipação de tutela recursal em segundo grau.

Se é assim para os casos em que a r. sentença proferida em caráter exauriente sobrepõe a decisão prolatada em cognição sumária, com mais razão quando o processo restar extinto sem resolução de mérito, sob o fundamento de condição da ação. Isso porque não há falar em efeito a ser suspenso.

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação, *ex vi* do art. 557, § 1º do CPC, reconsidero a r. decisão que e não conhecer do agravo de instrumento e **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010123-22.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010123-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ROBERTO CARAVIELLO e outro
: NIVALDA DE SOUZA CARAVIELLO
ADVOGADO : CARLA REGINA DE MORAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101232220104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso de apelação interposto contra sentença concessiva de ordem em mandado de segurança em desfavor da União (fls. 40/42).

Almejam os impetrantes que o Serviço de Patrimônio da União (SPU) aprecie o pleito de expedição de certidão de autorização de transferência do domínio útil de imóvel situado em terreno de marinha e de guia referente a eventual valor devido a título de laudêmio. À vista do decidido pelo Órgão Especial desta corte, em 30.03.2011, no Conflito de Competência n.º 2010.03.00.030773-0, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, verifico tratar-se de matéria afeta à Primeira Seção desta corte, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso III, alínea *d*, do Regimento Interno. Ante o exposto, devolvam-se os autos ao relator para as providências que entender cabíveis.

Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013040-14.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013040-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARIO ISHIKASA
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130401420104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para afastar a incidência do imposto de renda sobre "indenização" prevista em Convenção Coletiva de Trabalho (cláusula 11ª), recebida em virtude de rescisão de contrato de trabalho.

O pedido de concessão de liminar foi deferido, para determinar à "Pepsico do Brasil Ltda." o depósito judicial do valor do imposto de renda que eventualmente tenha sido descontado da indenização paga ao impetrante, em razão do disposto no Acordo Coletivo de Trabalho - Cláusula 11ª (fls. 41/44vº).

Instada, a ex-empregadora apresentou tabela demonstrativa da base de cálculo do valor depositado e informou que houve o registro do Acordo Coletivo de Trabalho 2008/2009, no Ministério do Trabalho, sob o nº 46473.012137/2008-15 (fls. 168/169).

A sentença julgou procedente o pedido inicial, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e concedeu a segurança, para declarar a não incidência do imposto de renda sobre a "indenização prevista em Convenção Coletiva de Trabalho (cláusula 11ª)", autorizando a inclusão, pelo impetrante, da referida verba na Declaração do imposto de renda do respectivo ano-calendário.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Em apelação, a União Federal pugna a reforma do julgado. Sustenta que a isenção tributária deve ser interpretada literalmente e que a indenização paga ao impetrante está prevista em Convenção Coletiva de Trabalho não homologada pela Justiça do Trabalho, como determina o artigo 39, inciso XX RIR e Lei nº 7.713/88, art. 6º, inciso V.

O Ministério Público Federal pugna pelo provimento do recurso.

É o relatório.

D E C I D O.

Em tese, a incidência do imposto de renda não é devida sobre verba indenizatória prevista em Convenção Coletiva de Trabalho.

Deveras, de acordo com entendimento jurisprudencial, se o valor pago ao trabalhador decorre de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho, o pagamento da rubrica não se dá de maneira espontânea ou por mera liberalidade do empregador.

No sentido exposto, calha transcrever aresto que porta a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE AS VERBAS PAGAS POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR (VERBAS REMUNERATÓRIAS). NÃO

INCIDÊNCIA SOBRE AS VERBAS PAGAS NO CONTEXTO DE CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO (VERBAS INDENIZATÓRIAS). TEMA JÁ JULGADO NA FORMA DO ART. 543-C, CPC. 1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não. 2. Incide o imposto de renda sobre a verba denominada "gratificação III" e também sobre a verba denominada "gratificação por tempo de casa", já que pagas por liberalidade do empregador. Não incide a exação sobre a verba denominada "indenização por idade", posto que indenização complementar ao aviso prévio e decorrente de Convenção Coletiva. 3. Tema já julgado na forma do art. 543-C, CPC, nos recursos representativos da controvérsia REsp. nº 1.112.745 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.9.2009; e REsp. nº 1.102.575 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.9.2009. 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no AgRg no Ag 1016384/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/06/2010)

Esclareça-se que para a validade do acordo ou convenção coletiva de trabalho, não é necessária a sua homologação pela Justiça do Trabalho.

Isto porque a Consolidação das Leis do Trabalho não faz mais tal exigência, ao contrário, o art. 614 do referido diploma legal dispõe que o depósito de uma via da convenção, para fins de registro e arquivo, no Departamento Nacional do Trabalho, em se tratando de instrumento de caráter nacional ou interestadual, ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho, nos demais casos, é suficiente para a vigência da mesma.

In casu, verifica-se que o pagamento da verba "indenização adicional" está previsto por Acordo coletivo de trabalho 2008/2009, cláusula 11ª, juntado aos autos, às fls. 22/25.

Acresça-se que foi trazido aos autos, às fls. 168/169, informação da ex-empregadora, de que houve o registro do referido acordo coletivo - 2008/2009, no Ministério do Trabalho, sob o nº 46473.012137/2008-15.

Contudo, o afastamento do apelado se deu em 03/05/2010, data essa que não mais vigia a aludida Convenção Coletiva, e, somado ao fato de que não há nos autos comprovação de eventual prorrogação de sua vigência, não há como verificar a plausibilidade do direito invocado, lembrando que no mandado de segurança, a prova deve ser previamente constituída. Assim, em relação à rubrica "indenização adicional", a incidência do imposto de renda é devida.

Assim sendo, nego seguimento à apelação e dou provimento à remessa obrigatória, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para denegar a ordem.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020729-12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020729-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : DIOSVALDO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDRE LUIS CAZU e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00207291220104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Diosvaldo Gonçalves de Oliveira, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue o autor ao recolhimento de imposto de renda sobre o valor global dos proventos de aposentadoria, pagos acumuladamente em razão de mora administrativa, bem como a restituição dos valores cobrados a este título.

Alega que, em 31/07/2007, recebeu proventos acumulados, sobre os quais não foi retido o imposto de renda na

fonte em razão de determinação judicial liminar exarada nos autos de ação civil pública.

No entanto, embora a exação não tenha sido retida na fonte, afirma que "*a Receita Federal determinou ao Requerente que proceda ao pagamento do Imposto de Renda relativo aos valores em atraso*" (fl. 03) e é contra esta incidência que o autor ora se insurge, pleiteando a isenção, uma vez que os valores, se pagos mês a mês, seriam isentos, bem como alegando a natureza indenizatória dos proventos recebidos em atraso.

Houve pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 09), com juntada de declaração de pobreza à fl. 18.

À fl. 44, o Juízo determinou ao autor que informasse o número do processo, em que foi proferida a decisão liminar que impediu a retenção do imposto de renda na fonte, devendo trazer aos autos, ainda, cópia da petição inicial, liminar, sentença, acórdão e certidão de trânsito em julgado do referido processo.

Às fls. 48/49, o autor informou não poder atender ao solicitado, uma vez que desconhecia o número do processo e, diligenciando junto ao INSS, tão pouco aquela autarquia soube informar os dados.

Sobreveio a sentença de fls. 53/58 que, quanto ao pedido de reconhecimento do direito, extinguiu o processo, nos termos do art. 267, CPC, em razão da litispendência ou coisa julgada. Quanto ao pedido de restituição, julgou improcedente o pedido, em razão da não comprovação nos autos de que houve efetivamente o recolhimento do tributo. Honorários pelo autor, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em razões de apelação, o autor requer, primeiramente, a concessão da justiça gratuita.

No mais, requer a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sob a alegação de que: a) a ação civil pública impediu não somente a retenção na fonte do imposto de renda, mas não isentava os valores recebidos para efeito de declaração de ajuste anual, daí porque não há que se falar em litispendência ou coisa julgada, ainda mais sem que tenham sido juntadas aos autos cópias das peças da ação coletiva; b) a informação, em sua declaração de ajuste anual, do montante global recebido, gerou para o autor a necessidade de recolher R\$ 36.243,06 a título de imposto de renda, o que poderia ser facilmente comprovado se a Juíza sentenciante tivesse determinado a exibição da declaração do imposto de renda ano calendário de 2007. Ademais, em contestação, a União reconheceu os fatos narrados na inicial; c) é indevida a incidência do imposto de renda sobre verbas de caráter indenizatório, como é o caso dos autos, bem como sobre o montante acumulado.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita à fl. 77.

Com contrarrazões (fls. 79/88), subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. Quanto à matéria de fundo, a jurisprudência está consolidada pelo c. STJ que, em recurso especial, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial ou concessão administrativa, no que se refere a benefício previdenciário pago com atraso ou a parcelas respectivas revisadas. Pelo contrário, deve a tributação incidir pelo regime de competência, tendo como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido é o precedente representativo da controvérsia:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - Resp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 14/05/2010.)

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no

sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010)

Do exposto, conclui-se que o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de revisão administrativa ou decisão judicial, em correção a erro praticado pela Administração, pela qual não pode responder o segurado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação.

Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99; e artigos 43 e 44 do CTN) para sujeitar o segurado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Previdenciária.

Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

Ocorre que, no presente caso, não há comprovação de recolhimento do tributo que se alega indevido.

Com efeito, o autor pleiteia a restituição do imposto de renda incidente sobre proventos pagos de maneira acumulada em razão de mora administrativa.

Alega que apesar de a exação não ter sido retida na fonte, em razão de liminar concedida em ação civil pública, a declaração do montante global gerou a necessidade de recolhimento do imposto e que, então, o autor optou pelo parcelamento da dívida, conforme cópia da declaração de ajuste anual que juntou com a apelação.

Por sua vez, a sentença julgou improcedente o pedido de restituição por entender que não houve nos autos a comprovação do recolhimento do imposto que se pretende reaver.

De fato, verifico que a inicial não veio acompanhada de qualquer documento, que comprove o efetivo recolhimento do imposto de renda. O autor limitou-se a trazer cópia do demonstrativo de pagamento do INSS (fl. 17) onde constou "IR NÃO RECOLHIDO POR AÇÃO JUDICIAL". Posteriormente, nesta sede de apelação, trouxe cópia da declaração de ajuste anual do ano-calendário 2007 (fls. 71/75) em que consta que a declaração do montante global gerou imposto a pagar no valor de R\$ 36.243,06, com opção por parcelamento em 8 quotas de R\$ 4.530,38 (fl. 75), mas **não juntou qualquer comprovante de pagamento de quaisquer parcelas**.

Sendo assim, com razão o Juízo *a quo* ao reconhecer a ausência de prova que ampare a declaração do direito à restituição.

Realmente, para se reconhecer o direito à restituição, vindicado nos autos, é absolutamente necessário que se faça prova do efetivo recolhimento do tributo debatido, não sendo possível postergar para a fase de execução tal comprovação, sob pena de ferimento ao artigo 283 do Código de Processo Civil.

No entanto, em casos tais, quando a inicial não vem instruída com os documentos essenciais à propositura da ação, em respeito ao artigo 284 daquele diploma processual, deve o Juiz determinar a intimação do autor para que apresente os documentos, sanando assim o vício havido.

A corroborar este entendimento, é a jurisprudência pacífica do c. STJ:

PROCESSO CIVIL. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. VÍCIO SANÁVEL. DECLARAÇÃO DE INÉPCIA. ARTIGO 284, DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. GARANTIA DA EFETIVIDADE PROCESSUAL. DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO.

1. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor e o transcurso in albis do prazo para cumprimento da diligência determinada, ex vi do disposto no artigo 284, do CPC (Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ

10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ

de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002; e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002).

2. O Código de Processo Civil, em seus artigos 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (artigo 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do artigo 295, VI, c/c o parágrafo único, do artigo 284, ambos do CPC, o que resulta na extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no artigo 267, I, do Codex Processual.

3. Outrossim, sendo obrigatória, antes do indeferimento da inicial da execução fiscal, a abertura de prazo para o Fisco proceder à emenda da exordial não aparelhada com título executivo hábil, revela-se aplicável o brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio*, no que pertine aos embargos à execução.

4. In casu, o indeferimento da inicial se deu no âmbito do Tribunal de origem, sem ter sido intimada a parte para regularizar o feito, razão pela qual se impõe o retorno dos autos, ante a nulidade do julgamento proferido em sede de apelação, que inobservou o direito subjetivo da parte executada.

5. Recurso especial da empresa provido.

(STJ - Resp 812323/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/10/2008)

Sendo assim, considerando que a ausência do comprovante de recolhimento do imposto em debate consiste em vício sanável, necessário se faz oportunizar à parte autora, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, que emende a inicial, trazendo aos autos a prova do necessário.

Ante o exposto, de ofício, **anulo a sentença recorrida e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem** para que seja cumprido o comando do artigo 284 do CPC, **restando prejudicada a apelação do autor**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006319-40.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.006319-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
APELANTE : L E S e o
: S S E E S
: A A P L
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELANTE : L E L L e o
: E E C C L
ADVOGADO : WALDEMAR DECCACHE
No. ORIG. : 00063194020104036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de LEÃO E LEÃO LTDA, LEÃO ENGENHARIA S/A, SANEN SANEAMENTO E ENGENHARIA S/A, ATIVAADM ADMINISTRAÇÃO PATRIMONIAL LTDA, ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES CARVALHO LTDA e DATA E ENGENHARIA LTDA, objetivando a indisponibilidade de bens móveis e imóveis até o valor de R\$

120.000.000,00 (cento e vinte milhões reais).

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para manter a indisponibilidade anteriormente deferida, em sede de liminar, excetuando-se os bens desvinculados do ativo permanente (ativos financeiros), consoante fls. 2186/2190.

Neste egrégio Tribunal, o Juiz Federal Convocado Paulo Sarno julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com amparo no artigo 267, inciso VI, do CPC, dada à ausência superveniente de interesse de agir, conforme decisão de fl. 3750.

Em consequência, na referida decisão, o Juiz Federal Convocado determinou o levantamento da indisponibilidade dos bens constritos, com a expedição de ofício aos Cartórios de Registros de Imóveis e à Junta Comercial, devendo o advogado das requeridas indicar discriminadamente os Cartórios de Imóveis e Matrículas indisponibilizadas, com apontamento das folhas dos autos, para que a Subsecretaria pudesse realizar o trabalho de expedição dos ofícios.

Após a expedição dos ofícios, as requeridas LEÃO ENGENHARIA S/A, ATIVA ADMINISTRAÇÃO PATRIMONIAL e SAMEN SANEAMENTO E ENGENHARIA S/A peticionaram, às fls. 4362/4365, informando o não cumprimento da decisão judicial por parte da Junta Comercial do Estado de São Paulo, pelo que requereram a expedição de novo ofício à JUCESP, no qual conste expressamente o nome das três requeridas, determinando-se a imediata retirada da expressão bloqueio judicial de suas fichas cadastrais, no prazo de 48 horas, sob pena de descumprimento de ordem judicial. Alegam, genericamente, as três requeridas que são empresas que participam de licitações com o Poder Público, pelo que invocam a urgência do pedido de fls. 4362/4365. Instada a se manifestar pelo despacho de fls. 4376/4377, a União Federal (FAZENDA NACIONAL) manifestou-se acerca do pedido das requeridas, LEÃO ENGENHARIA S/A, ATIVA ADMINISTRAÇÃO PATRIMONIAL e SAMEN SANEAMENTO E ENGENHARIA S/A, de fls. 4362/4365, no sentido que não teria nenhum óbice ao pedido, conforme fls. 4402.

Ademais, a JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP oficiou às fls. 4384/4399, solicitando a remessa àquele órgão registral da cópia da decisão de fls. 3750 para seu cumprimento.

Dessa feita, verificando que não estava ocorrendo o descumprimento da decisão de fls. 3750 pela JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP, uma vez que, com o ofício expedido, não foi encaminhada cópia da decisão de fls. 3750, o Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup determinou a expedição de ofício, com urgência, à JUCESP, com cópia da decisão de fls. 3750, para que o órgão registral cumprisse a decisão judicial, deixando de conhecer o pedido das requeridas, LEÃO ENGENHARIA S/A, ATIVA ADMINISTRAÇÃO PATRIMONIAL e SAMEN SANEAMENTO E ENGENHARIA S/A, de fls. 4362/4365, consoante decisão de fls. 4404/4405.

A serventia da Quarta Turma deste egrégio Tribunal cumpriu o determinado na decisão de fls. 4404/4405, mediante fac-simile, conforme se verifica pela certidão de fls. 4406.

Agora, a requerida ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES CARVALHO LTDA, na petição de fls. 4441/4443, requer a expedição de ofício à JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, onde conste expressamente ordem de levantamento de bloqueio judicial em nome da requerente, no prazo de 48 horas, sob pena de descumprimento de ordem judicial.

Verifica-se dos autos que está ocorrendo com a requerente o mesmo que já passaram as requeridas LEÃO ENGENHARIA S/A, ATIVA ADMINISTRAÇÃO PATRIMONIAL e SAMEN SANEAMENTO E ENGENHARIA S/A, a ensejar provimento judicial idêntico ao já proferido nos autos às fls. 4404/4405.

Assim, tem-se que não está ocorrendo o descumprimento da decisão de fls. 3750 pela JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP, uma vez que, com o ofício expedido, não foi encaminhada cópia da decisão de fls. 3750.

Ante o exposto, **determino a expedição de ofício, com urgência, à JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP, com cópia da decisão de fls. 3750, para que o órgão registral cumpra a decisão judicial**, pelo que não conheço do pedido da requerida ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES CARVALHO LTDA, de fls. 4441/4443.

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

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Suzana Camargo

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008468-09.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008468-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : DELMINA RIBEIRO
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO PAULINO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00084680920104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Delmina Ribeiro com a finalidade de afastar a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora pagos sobre verbas recebidas em reclamação trabalhista, em razão da natureza indenizatória dos juros, com a consequente restituição do indébito. Alternativamente, foi requerida a aplicação da alíquota de 15% sobre os juros, à semelhança do que ocorre com as aplicações de renda fixa.

A sentença de fls. 163/165 julgou parcialmente procedente o pedido para determinar o cálculo do imposto de renda pelo regime de competência, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época em que cada parcela deveria ter sido paga, consideradas, ainda, as declarações anuais de ajuste do período. Quanto aos juros, entendeu que os mesmos seguem a natureza do principal e, sendo assim, *in casu*, estão sujeitos à incidência do imposto de renda. Foi aplicada a sucumbência recíproca.

Em razões de apelação (fls. 169/190), o autor requer a reforma da sentença, reiterando o argumento de que os juros têm natureza indenizatória, o que os isenta da incidência do imposto de renda.

Por sua vez, a União apela (fls. 194/199) alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, por julgamento *ultra petita*, ao fundamento de que a inicial limitou-se a pedir a aplicação da alíquota de 15% somente sobre os juros de mora pagos na reclamatória, e não sobre o total das verbas trabalhistas pagas. No mérito, quanto à incidência do imposto de renda sobre o valor global pago em ação trabalhista, a União afirma a legalidade do cálculo pelo regime de caixa, nos termos do art. 12 da Lei nº 7.713/1988 e art. 3º da Lei nº 9.250/95.

Com contrarrazões somente da União (fls. 197/199), vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A hipótese comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Preliminarmente, há que se reconhecer a nulidade da sentença, na parte em que determinou a incidência de imposto de renda pelo regime de competência.

Com efeito, a autora ajuizou a ação com o objetivo de ver afastada a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora pagos em reflexo à diferença de verba laboral, reconhecida como devida em razão de decisão judicial.

Em pedido alternativo, caso não fosse reconhecida a natureza indenizatória dos juros, foi requerida a incidência da alíquota de 15% **sobre o montante relativo aos juros**, por utilização análoga do regime das aplicações financeiras de renda fixa.

Destarte, ao reconhecer a impropriedade do cálculo de imposto de renda sob o regime de caixa (e não só sobre os juros, mas também sobre a verba trabalhista principal), o Juiz *a quo* extrapolou os limites da lide, desenhados pelo pedido inicial, em flagrante violação aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, resultando em julgamento *extra petita*.

E não se trata apenas de fundamentação jurídica diversa. Em realidade, a sentença decidiu sobre matéria que não fez parte do pedido inicial ou da causa de pedir e, por essa razão, sobre a qual não se oportunizou a manifestação da Ré, resultando, ainda, em providência jurisdicional que não foi pleiteada pela autora, o que é defeso.

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência do c. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA.

1. No recurso especial, alega-se, em síntese, que houve ofensa aos artigos 128 e 293, do CPC, sustentando que não teria ocorrido julgamento extra petita na sentença.

(...)

5. Ocorre julgamento extra petita quando o juiz concede prestação jurisdicional diferente da que lhe foi postulada ou quando defere a prestação requerida com base em fundamento não invocado na causa de pedir, razão pela qual se deve manter sem reformas o acórdão recorrido. Precedentes.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg nos EDcl no REsp 987925/MT, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe

13/06/2011)

ACÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE EFETIVAMENTE ENFRENTOU O MÉRITO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO.

(...)

II - Somente ocorre julgamento extra petita, quando constatada discrepância entre o decisum e o pedido, interpretado este em consonância com a causa de pedir.

(...)

IV- Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg na AR 4190/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Relator p/ Acórdão Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 25/10/2011)

Dessa maneira, reconheço a nulidade da sentença, neste particular.

Igualmente quanto à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, a decisão recorrida merece reforma.

Ocorre que o STJ, ao julgar o REsp 1.227.133, representativo da controvérsia nos termos do art. 543 do CPC, entendeu pela não incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios pagos em reclamação trabalhista, por força de lei específica de isenção (art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88).

Trago à colação a ementa do julgado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

(STJ - Edcl no REsp 1227133/RS, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/12/2011)

Na espécie, a autora pleiteia a não incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios pagos sobre verbas trabalhistas consideradas devidas por reclamação judicial.

Verifica-se, assim, que o caso em tela subsume-se à hipótese fática analisada pelo paradigma acima mencionado, julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC, daí porque não merece maiores debates.

A par da discussão sobre a natureza indenizatória ou não dos juros de mora, conforme salientado pelo julgado do c. STJ, a Lei nº 7.713, em seu artigo 6º, inciso V, prevê a isenção do imposto de renda, ora pleiteada pelo autor.

Destarte, é de rigor reconhecer a nulidade da sentença, na parte em que analisou a incidência do imposto de renda sob o regime de caixa e, no mais, promover sua reforma para reconhecer o direito do autor a não incidência do imposto de renda sobre os juros pagos em ação trabalhista, com a consequente restituição dos valores recolhidos a maior.

O valor do indébito deverá ser corrigido monetariamente, desde o recolhimento indevido, com a incidência da Taxa Selic, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, ao julgar o REsp 1.227.133, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), entendeu aplicável a Taxa Selic a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, **não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período.**

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **acolho a preliminar de nulidade da sentença**, quanto à parte que apreciou a incidência do imposto de renda pelo regime de caixa e, no mérito, **julgo prejudicado o apelo da União e dou provimento à apelação do autor**, nos termos da fundamentação acima explanada.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a União ao pagamento de honorários de advogado, que fixo em 10% sobre o valor da execução.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Suzana Camargo

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009605-17.2010.4.03.6105/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANTONIO ALBERTO DA CRUZ
ADVOGADO : SAULO DE OLIVEIRA ALVES BEZERRA e outro
No. ORIG. : 00096051720104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Antonio Alberto da Cruz com a finalidade de afastar a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora pagos sobre verbas recebidas em reclamação trabalhista, em razão da natureza indenizatória dos juros, com a consequente repetição do indébito.

A sentença de fls. 143/146 julgou procedente o pedido para reconhecer o direito à repetição dos valores recolhidos a título de imposto de renda sobre juros de mora pagos em reclamação trabalhista. Atualização do indébito pela Taxa Selic. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

Em razões de apelação (fls. 152/158), a União pleiteia a reforma da sentença sob a alegação de ser devida a incidência do imposto de renda sobre os juros, pois estes representam aquisição de renda, independentemente da natureza do valor principal. Alega, ainda, que a questão da incidência do imposto de renda já teria sido decidida pela Justiça do Trabalho, que homologou a conta em que restou previsto o recolhimento da exação também sobre o montante correspondente aos juros, tendo ocorrido, portanto, a preclusão do tema.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A hipótese comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre consignar que, *in casu*, não há que se falar de preclusão da discussão quanto ao imposto de renda sobre os juros.

A presente demanda visa obter provimento jurisdicional que defina a incidência ou não do imposto de renda sobre os juros pagos em reclamatória trabalhista.

Nos termos do artigo 153, III, da CF/88, compete à União instituir impostos sobre "*III - renda e proventos de qualquer natureza*".

Já o artigo 109, I, CF/88 dispõe sobre a competência da Justiça Federal para processar e julgar "I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Destarte, evidente que eventual determinação do Juízo do Trabalho quanto à incidência do imposto de renda não faz coisa julgada, na medida em que somente o Juízo Federal detém competência para decidir sobre a base de cálculo do tributo.

Ademais, sequer houve a participação da União na ação trabalhista, o que afasta, por completo, a possibilidade de a decisão produzir efeitos em relação ao ente federal.

A corroborar o exposto, trago à baila os seguintes julgados do c. STJ:

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ART. 114, INCISO VIII, DA CARTA MAGNA. INAPLICABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, INCISO I, DA CF/88.

I - A questão em debate não se amolda à previsão contida no artigo 114, inciso VIII, da Constituição Federal/88, alterada pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, a qual trata da "execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir".

II - In casu, o autor requer a restituição de valor recolhido indevidamente, a título de imposto de renda, sobre verbas indenizatórias, contra a União, quando da execução de sentença trabalhista ajuizada contra a ex-empregadora.

III - Constando a União, autarquias ou empresas públicas federais como autoras, rés, assistentes ou oponentes, a competência para o julgamento da ação é da Justiça Federal, conforme previsão do art. 109, inciso I, da Carta

Magna.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no CC 91596 / RS, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO DJe 17/11/2008) CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL EMBASADA NO DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NAS LEIS 9.249/95 E 9.317/96. NÃO-CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES ELENCADAS NO ART. 114 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional 45/2004, ao dar nova redação ao art. 114 da Carta Magna, aumentou de maneira expressiva a competência da Justiça Laboral, estabelecendo que cabe a essa Justiça Especializada apreciar, entre outras, as controvérsias relativas a penalidades aplicadas por órgão fiscalizador das relações de trabalho.

2. Na hipótese dos autos, entretanto, ao contrário do que consignou o Juízo Suscitado, não se trata de execução fiscal relativa a penalidade administrativa aplicada por fiscal do trabalho, e sim execução embasada no descumprimento do disposto nas Leis 9.249/95 e 9.317/96, que dispõem, respectivamente, sobre Imposto de Renda e CSSL, e sobre o SIMPLES. Desse modo, não há falar em competência da Justiça Laboral para apreciar o feito, haja vista que não se verifica, na espécie, a ocorrência de nenhuma das hipóteses elencadas no art. 114 da Constituição Federal.

3. Nos termos do art. 122 do CPC, devem ser declarados nulos os atos decisórios proferidos pelo Juízo Trabalhista, haja vista sua incompetência absoluta para apreciar o feito.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 3ª Vara Federal de Santo André - SJ/SP -, o suscitado.

(STJ - CC 61526/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 07/05/2007 p. 257)

No mais, verifica-se que a questão do imposto de renda sobre os juros de mora sobre verbas trabalhistas, pagas em razão de ação judicial, está consolidada pela Jurisprudência do c. STJ que, ao julgar o REsp 1.227.133, representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC, entendeu pela não incidência do tributo, por força de lei específica de isenção (art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88).

Trago à colação a ementa do julgado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

(STJ - Edcl no REsp 1227133/RS, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/12/2011)

Com efeito, o autor pleiteia a não incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios pagos sobre verbas trabalhistas consideradas devidas por reclamação judicial.

Verifica-se, assim, que o caso em tela subsume-se à hipótese fática analisada pelo paradigma acima mencionado, julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC, daí porque não merece maiores debates.

A par da discussão sobre a natureza indenizatória ou não dos juros de mora, conforme salientado pelo julgado do c. STJ, a Lei nº 7.713, em seu artigo 6º, inciso V, prevê a isenção do imposto de renda, ora pleiteada pelo autor.

Sendo assim, a sentença recorrida não merece reforma.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da União**, mantendo *in totum* a sentença recorrida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004422-38.2010.4.03.6114/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : BENEDITO BARBOZA
ADVOGADO : ARIANE BUENO MORASSI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00044223820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Benedito Barboza com objetivo de afastar a incidência do imposto de renda sobre proventos relativos aos anos de 1998 a 2006, pagos acumuladamente em razão de condenação judicial, ao fundamento de que: 1) os benefícios pagos de maneira acumulada têm caráter indenizatório, daí porque estão isentos do recolhimento da exação; 2) é indevida a incidência sobre o valor global, devendo o tributo ser calculado sobre os valores que seriam pagos mês a mês, conforme tabela progressiva vigente na data em que o benefício era devido; 3) considerando que os valores se referem aos benefícios devidos dos anos calendários de 1998 a 2006, deve ser reconhecida a prescrição quinquenal do direito de a União promover a cobrança do imposto. Requer, por fim, a restituição dos valores retidos a esse título, quando do levantamento do precatório, bem como que seja a Receita impedida de constituir o crédito relativo à incidência da tributação sobre o valor total recebido.

A r. sentença de fls. 77/83 julgou parcialmente procedente o pedido *"para declarar que a incidência do imposto sobre a renda sobre valores recebidos a título de benefício previdenciário pagos com atraso deve ser calculada de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo autor, afastando-se a incidência de forma cumulativa, bem como para condenar a União a proceder ao recálculo da incidência do IR na forma mencionada"*. As diferenças apuradas deverão ser restituídas ao autor, *"devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora em conformidade com os itens 4.4.1 e 4.4.2 do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do CJF."* (fl. 82/83)

Em razões de apelação, a União (fls. 87/94) afirma ser devida a incidência do imposto de renda sobre o valor recebido acumuladamente, por força do disposto nas Leis nº Lei 7.713/88, 8.134/90 e no art. 640 do RIR/90. Por sua vez, apela o autor (fls. 97/105), pleiteando o reconhecimento da ocorrência da prescrição quinquenal para lançamento do débito tributário, dado que os benefícios pagos referem-se aos anos de 1998 a 2006, data que deve ser considerada como de ocorrência do fato gerador do tributo. Requer, ainda, a reforma da sentença quanto aos juros moratórios sobre o indébito, ao fundamento de que deve ser aplicada a Taxa Selic. Com contrarrazões do autor (fls. 109/133), subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que a r. sentença recorrida está em conformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça. Quanto à apelação da União, a jurisprudência está consolidada pelo c. STJ que, em recurso especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial ou concessão administrativa, no que se refere a benefício previdenciário pago com atraso ou a parcelas respectivas revisadas. Pelo contrário, deve a tributação incidir pelo regime de competência, tendo como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF. Neste sentido é o precedente representativo da controvérsia:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda

auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - Resp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 14/05/2010.)

A corroborar o entendimento acima esposado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ - RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010)

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

(AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010)

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos

termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados." (AC 2009.61.00.016134-6, Relator Des. Federal Carlos Muta, 3ª Turma, julgado em 15/09/2011)

Do exposto, conclui-se que o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de revisão administrativa ou decisão judicial, em correção a erro praticado pela Administração, pela qual não pode responder o segurado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação.

Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99; e artigos 43 e 44 do CTN) para sujeitar o segurado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Previdenciária.

Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

Nesse ponto, cumpre esclarecer que o indébito deve ser calculado com a incidência do imposto por meio do regime de competência, considerando-se, ainda, as declarações de ajuste anual do autor no período, a fim de apurar se há imposto a ser restituído e em que monta.

Dessa maneira, sem razão a União apelante.

No tocante ao apelo do autor, igualmente razão não lhe assiste.

Ocorre que o fato gerador do imposto de renda é a disponibilidade econômica ou jurídica do valor da base de cálculo que, *in casu*, ocorreu somente em 2009, daí porque não há que se falar em prescrição para a constituição do crédito.

Nesse sentido, é a jurisprudência da Corte Superior pátria:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. DECADÊNCIA. FATO GERADOR. DISPONIBILIDADE ECONÔMICA OU JURÍDICA. HORAS-EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. No tocante ao prazo decadencial para constituição do crédito de Imposto de Renda, é pacífico nesta Corte que o fato gerador do referido imposto é a disponibilidade econômica ou jurídica do montante, de sorte que, na espécie, o pagamento das verbas trabalhistas somente ocorreu em 7.7.2004, data a partir da qual tornou-se exigível o tributo, não havendo falar em decadência.

2. A respeito da alegação de não incidência do imposto de renda sobre os valores referentes às horas-extras devidas, é cediço que o entendimento do STJ é no sentido de que tal rubrica possui natureza remuneratória, sujeita, portanto, ao imposto de renda. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1241661/PR, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 09/02/2012)

Quanto à incidência da Taxa Selic na correção do indébito, falece interesse recursal ao autor, uma vez que a sentença de 1º grau determinou a utilização dos parâmetros fixados nos itens 4.4.1 e 4.4.2 do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do CJF, que determinam, justamente, a incidência da Taxa Selic, conforme se confere da leitura do manual, que pode ser encontrado no sítio eletrônico do Conselho da Justiça Federal: <https://www2.jf.jus.br/phpdoc/sicom/sicomIndex.php>.

Sendo assim, a decisão recorrida decidiu no mesmo sentido do inconformismo do autor.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da União e à apelação do autor**, restando integralmente mantida a decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008816-73.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008816-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : NATALIA RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088167320104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recurso de apelação interposto pela parte autora contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 99/101).

Discute-se a existência de débito decorrente do não pagamento de auxílio-doença pelo INSS, no período entre a cessação e o restabelecimento do referido benefício previdenciário. Logo, trata-se de matéria afeta à Terceira Seção desta corte, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso II, do Regimento Interno.

Ante o exposto, declino da competência para conhecer e julgar o recurso. Encaminhem-se os autos à Vice-Presidência, nos termos do artigo 281, c. c. o artigo 22, inciso III, ambos do mesmo regimento, para redistribuição a um dos eminentes desembargadores da Terceira Seção.

Publique-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00059 DESISTÊNCIA EM AMS Nº 0009492-21.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009492-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

APELANTE : ELLUS DO BRASIL CONFECÇÕES S/A
ADVOGADO : FLAVIO RIBEIRO DO AMARAL GURGEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : DESI 2012077367
RECTE : ELLUS DO BRASIL CONFECÇÕES S/A
No. ORIG. : 00094922120104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Intimada do despacho de fl. 235 para dizer se desistiria do recurso, a impetrante acostou a manifestação de fls. 237/238 mediante a qual informou que "*desiste do presente recurso de apelação*". O pedido foi subscrito por advogado com poderes para desistir, conforme procuração de fl. 15.

Assim, homologo a desistência do recurso de apelação em mandado de segurança para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte. Não conheço do agravo retido apresentado pelo apelado às fls. 126/132, porquanto não reiterado em contrarrazões (fls. 210/213), conforme dispõe o artigo 523, §1º, do CPC.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000317-88.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000317-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : MARCOS AURELIO MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL HENRIQUE JACOMELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00003178820104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Marcos Aurelio Martins com a finalidade de afastar a incidência de imposto de renda sobre o montante que lhe foi pago em reclamação trabalhista, ao fundamento da natureza indenizatória das verbas (horas extras e reflexos, aí incluídos os juros moratórios), bem como sob a alegação de que o tributo deve ser calculado sobre os valores que seriam pagos mês a mês, conforme tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, e não sobre o valor global.

A sentença de fls. 144/147 julgou improcedente o pedido por entender que as verbas principais têm natureza remuneratória, e não indenizatória, daí porque os juros sobre elas incidentes seguem a mesma natureza, sendo devida a incidência do imposto de renda sobre eles. Quanto ao questionamento sobre a alíquota da exação, entendeu não existir comprovação de que haveria alteração mais vantajosa na alíquota, caso o tributo incidisse mês a mês.

Honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em razões de apelação (fls. 151/164), o autor requer a reforma da sentença, reiterando o argumento de que as verbas recebidas em reclamatória trabalhista estão isentas da incidência do imposto de renda em razão de sua natureza indenizatória, bem como os juros sobre elas incidentes, e de que o imposto de renda não deve incidir sobre o montante global, mas sim sobre os valores considerados mês a mês.

Com contrarrazões (fls. 175/180), vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A hipótese comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Imposto de renda sobre o valor global pago em ação trabalhista.

Quanto à incidência do imposto de renda pelo regime de caixa, está consolidada a jurisprudência do c. STJ que, em recurso especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial ou concessão administrativa, inclusive nos casos de reclamação trabalhista. Pelo contrário, deve a tributação incidir pelo **regime de competência**, tendo como **parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.**

Neste sentido é o precedente representativo da controvérsia:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - Resp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 14/05/2010.)

A corroborar o entendimento acima esposado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI 7.713/1988. OMISSÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. (...)

2. O Imposto de Renda incidente sobre diferenças salariais pagas acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo trabalhador. É ilegítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

3. Não incide Imposto de Renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

4. Entendimento fixado, respectivamente, no julgamento do RESP 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC.

5. Embargos de Declaração acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial.

(STJ - Edcl no AgrG no REsp 1227688/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/03/2012)

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da

CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010)

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios,

primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 12 da Lei 7.713/88, 640 do Decreto 3.000/99, 3º da Lei 8.134/90, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95 e 43 do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida."

Na espécie, merece reforma a sentença que entendeu não haver comprovação de que a incidência pelo regime de competência resultaria em redução de alíquota, uma vez que, definida a forma de cálculo do imposto, eventual diferença na alíquota poderá ser apurada em liquidação.

Com efeito, o recebimento dos rendimentos acumulados não impõe o recolhimento do IRRF com base em alíquota sobre o valor total do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulativa por força de reclamação trabalhista, em correção a erro praticado pelo empregador, pelo qual não pode responder o empregado da forma mais onerosa, baseada no regime de caixa.

Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99; e artigos 43 e 44 do CTN) para sujeitar o trabalhador ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no referido regime de caixa, por receber diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi levada a efeito por omissão do próprio empregador.

Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em

o ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

Diferença de horas extras pagas em ação trabalhista e seus reflexos, à exceção dos juros de mora.

O entendimento sobre a matéria restou pacificado pela Corte Superior.

O pagamento de diferenças relativas a horas-extras, mesmo quando feito em sede de reclamatória trabalhista, está sujeito à incidência do imposto de renda, uma vez que a verba tem nítido caráter salarial, não havendo que se falar em isenção, o mesmo ocorrendo em relação aos reflexos sobre DSR, 13º salário e férias.

A este respeito, transcrevo os precedentes que seguem:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. DECADÊNCIA. FATO GERADOR. DISPONIBILIDADE ECONÔMICA OU JURÍDICA. HORAS-EXTRAS. INCIDÊNCIA.

(...)

2. *A respeito da alegação de não incidência do imposto de renda sobre os valores referentes às horas-extras devidas, é cediço que o entendimento do STJ é no sentido de que tal rubrica possui natureza remuneratória, sujeita, portanto, ao imposto de renda. Precedentes.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ - AgRg no REsp 1241661/PR, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 09/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. TEMA JULGADO PELO STJ SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ART. 43 DO CTN. VERBAS RECEBIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. *Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, pagos em razão de decisão judicial prolatada no âmbito de reclamatória trabalhista têm natureza jurídica indenizatória, não incidindo, portanto, imposto de renda, nos termos da isenção prevista no art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.*

2. *Questão pacificada pela Primeira Seção desta Corte, por maioria, na assentada de 28.9.2011, sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1.227.133-RS, Relator para Acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 19.10.2011).*

(..)

4. *A Corte regional reconheceu a incidência do imposto de renda sobre as verbas relativas a horas extras e todos os seus reflexos, tais como descanso semanal remunerado, férias, 13º salário e aviso prévio, entendimento que se coaduna com os precedentes desta Corte.*

(...)

Agravos regimentais improvidos.

(STJ - AgRg no REsp 1226211/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA, DJe 23/11/2011)

Dessa maneira, neste ponto, não merece reforma a sentença.

Juros moratórios pagos em reclamatória trabalhista.

Quanto à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, razão assiste ao apelante.

Ocorre que o STJ, ao julgar o REsp 1.227.133, representativo da controvérsia nos termos do art. 543 do CPC, entendeu pela não incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios pagos em reclamação trabalhista, por força de lei específica de isenção (art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88).

Trago à colação a ementa do julgado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

(STJ - Edcl no REsp 1227133/RS, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/12/2011)

Na espécie, o autor pleiteia a não incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios pagos sobre verbas

trabalhistas consideradas devidas por reclamação judicial.

Verifica-se, assim, que o caso em tela subsume-se à hipótese fática analisada pelo paradigma acima mencionado, julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC, daí porque não merece maiores debates.

A par da discussão sobre a natureza indenizatória ou não dos juros de mora, conforme salientado pelo julgado do c. STJ, a Lei nº 7.713, em seu artigo 6º, inciso V, prevê a isenção do imposto de renda, ora pleiteada pelo autor.

Destarte, é de rigor a reforma da sentença para reconhecer o direito do autor a não incidência do imposto de renda sobre os juros pagos em ação trabalhista, bem como para que o imposto de renda seja calculado pelo regime de competência, ou seja, sobre as parcelas mês a mês, levando-se em conta as tabelas e limitações vigentes à época em que cada parcela deveria ter sido paga pelo empregador, consideradas, ainda, as informações constantes nas declarações de ajuste anual do autor, nos anos de referência, a fim de integrar a base de cálculo e determinar a alíquota incidente.

O valor do indébito deverá ser corrigido monetariamente, desde o recolhimento indevido, com a incidência da Taxa Selic, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, ao julgar o REsp 1.227.133, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), entendeu aplicável a taxa Selic a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, **não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período.** Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, e na forma da fundamentação acima, **dou parcial provimento à apelação do autor.**

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da execução.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002896-94.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002896-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : S MASIREVIC JUNIOR V G DO SUL -EPP
ADVOGADO : VANDERLEI BUENO PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00028969420104036127 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

O exame dos autos demonstra que a Procuradoria da Fazenda Nacional não foi intimada pessoalmente para apresentação de contrarrazões de apelação, conforme alertou o Ministério Público Federal (fl. 167). Houve apenas publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, consoante certificado à fl. 165(v). Destarte, ante o descumprimento do disposto no artigo 20 da Lei nº 11.033/2004, determino regularmente intimação.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004478-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004478-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : APEL APLICACOES ELETRONICAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : APARECIDO CONCEIÇÃO DA ENCARNAÇÃO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : VALÉRIA NORBERTO FIGUEIREDO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00102361620104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista correio eletrônico anexo, verifico que foi proferida sentença pelo juízo *a quo* nos autos principais a que se refere o presente recurso, pelo que, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Dessa feita, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e artigo 557 do Código de Processo Civil, está prejudicado o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009410-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009410-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TRANSPORTES LUFT LTDA
ADVOGADO : DIOGO AUGUSTO GIMENEZ RAIMUNDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00003311720114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Às fls. 104/105 e versos, após sintetizar os fatos trazidos à apreciação, em juízo preliminar, proferi decisão para dar **provimento** ao presente agravo, com base no artigo 557, § 1º, "A", do CPC.

Da decisão, a embargante maneja Embargos de Declaração apontando a ocorrência de contradição entre o que prevê o art. 15 da Lei nº 9.311/96 e a situação fática ao qual ele está sendo aplicado, pois tal artigo é dirigido aos responsáveis tributários (os bancos) e não aos contribuintes (os correntistas) justamente para evitar apropriação indébita.

É a suma.

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento, uma vez que versa sobre incidente processual cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, conforme se demonstrará a seguir.

Em consulta ao sistema de dados desta Corte Regional - foi constatado que em 12/01/2012, no feito em que exarada a decisão agravada - 0000331-17.2011.4.03.6130 - foi **proferida sentença** julgando IMPROCEDENTES OS PEDIDOS e NEGANDO A SEGURANÇA, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art.269, I, do Código de Processo Civil.

Assim, esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso nego-lhe seguimento. Comunique-se ao Juízo "a quo".

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015095-65.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.015095-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : PAULO BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : STEFFERSON ALMEIDA ARRUDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00002331320114036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

Fls. 139/140.

Mantenho a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, pois os fundamentos trazidos pela agravante não ensejam sua modificação.

Intime-se. Após, apensem-se aos autos da ação principal (processo nº 0000233-13.2011.4.03.6007).

São Paulo, 15 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015216-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015216-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FAMANORTE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : DANIELA GOMES DE BARROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : BENEDITO BERNARDO TEIXEIRA
ADVOGADO : DANIELA GOMES DE BARROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00071550620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravante em face de decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Sustenta, a embargante, conter o *decisum* omissão quanto aos requisitos para descon sideração da personalidade jurídica da sociedade e inclusão do sócio no pólo passivo do executivo fiscal, bem como no tocante à argüição de ino corrência da prescrição intercorrente em relação ao coexecutado, sucedendo-se daí a violação a dispositivos legais e constitucionais, ressaltando o caráter de prequestionamento dos aclaratórios e a finalidade de exaurimento das vias recursais ordinárias.

Em breve síntese, a decisão monocrática manteve o não reconhecimento da prescrição do crédito tributário, ao fundamento de não ter havido a comprovação cabal de sua ocorrência, e uma vez não ser possível a extinção do executivo fiscal por via do agravo de instrumento, afastando, todavia, a preclusão sobre a matéria, permitindo sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

Vê-se, *in casu*, caracterizada omissão no *decisum* monocrático, no tocante às argüições trazidas pela agravante em sua prefacial recursal e, igualmente, em relação aos temas abarcados pelo Juízo *a quo* por ocasião da decisão agravada (fls. 98/99, 128). Assim, sano referida omissão, fazendo constar expressamente versar o presente recurso não apenas sobre a ocorrência da prescrição, como quanto à determinação de inclusão do sócio no pólo passivo, face ao reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, e à argüição da ocorrência da prescrição intercorrente relativamente ao coexecutado.

Em decorrência, passo à análise do inconformismo lançado em relação aos indigitados temas.

A sociedade executada, ora agravante, padece de legitimidade para interpor recurso em prol de direito de pessoa física.

Isto porque, segundo preleciona o artigo 6º, do CPC, "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei", exceção que não se verifica na hipótese.

Não se trata de negar ao coexecutado direito a recurso, apenas não se admite que o faça por intermédio de quem não é titular do direito material pretendido.

Assim, ante a falta de interesse recursal, imperioso o não conhecimento destes pedidos.

De conseguinte, e sendo inviável o acolhimento das alegações trazidas, como pretendido pela parte, em sede do presente agravo de instrumento, de rigor o parcial provimento ao recurso, tal qual exarado, apenas para afastar a eventual preclusão quanto ao tema da prescrição, nos termos do artigo 557, § 1º- A, do CPC.

Passo à análise das demais alegações suscitadas nos embargos de declaração apresentados.

Nesse passo, verifico que a parte pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão no *decisum*, o qual se encontra devidamente fundamentado.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE. ENFRENTADAS TODAS AS TESES ARTICULADAS PELA DEFESA NO AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, O QUE SE ALMEJA É MODIFICAR E REDISCUTIR O TEOR DO ACÓRDÃO RECORRIDO, SOB A ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. DESCABIMENTO. REJEITADOS OS EMBARGOS POR NÃO CONSTITUÍREM MEIO HÁBIL PARA ALTERÁ-LO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS

PROCESSUAIS. 1. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDAGA 200901726250, Rel. Des. Conv. ADILSON VIEIRA MACABU, Quinta Turma, v.u., DJE 21/02/2011);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. I - Os embargos de declaração são recurso de natureza particular, cujo objetivo é esclarecer o real sentido de decisão eivada de obscuridade, contradição ou omissão. II - Estando o Acórdão embargado devidamente fundamentado, sem defeitos intrínsecos, são inadmissíveis os embargos que pretendem reabrir a discussão da matéria, não se patenteando também condições de acolhimento da infringência. III - A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a interna, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado, não sendo este o instrumento processual adequado para a correção de eventual error in iudicando, ainda que admitido em tese, eventual caráter infringente, o que não é o caso dos autos. Embargos de Declaração rejeitados."

(STJ, EDREsp 1114066, Rel. Min. SIDNEI BENETI, Terceira Turma, v.u., DJE 13/10/2010);

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJULGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 356/STF. 1. Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente. 2. Nos termos da Súmula 356/STF, a mera oposição dos embargos declaratórios, por si só, já preenche o requisito do prequestionamento. 3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDREsp 1050199, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJE 20/09/2010).

Por outro lado, impende salientar que não está o Juízo adstrito a examinar todos os fundamentos trazidos no recurso se um deles é suficiente para resolver a *quaestio*.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Inexistente qualquer outra omissão, contradição, obscuridade ou erro no *decisum*.

Ante o exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração para o fim de, sanando a omissão, integrar a decisão embargada.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019436-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019436-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE	: C E A MODAS LTDA
ADVOGADO	: JOSE MARTINS PINHEIRO NETO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00250706220024036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por C&A MODAS LTDA, em face de decisão, de fls. 470, que determinou a conversão em pagamento dos depósitos judiciais em favor da União Federal.

Às fls. 551, o Exmo. Sr. Desembargador Federal Dr Fábio Prieto deferiu parcialmente efeito suspensivo determinando ao juízo *a quo* que procedesse a reanálise da decisão agravada, nos termos da Lei 11.941/2009,

quando da destinação dos depósitos judiciais.

A agravante informou às fls. 557/558 que o juízo de primeiro grau não cumpriu decisão de fls. 551 do presente agravo de instrumento. A agravada apresentou contraminuta de fls. 560/565.

O Juiz Federal Convocado Dr Paulo Sarno proferiu decisão, de fls. 567, determinando o cumprimento da decisão anteriormente proferida e a inclusão do feito em pauta de julgamento.

Após a retirada do feito da pauta de julgamento, o juízo *a quo* proferiu nova decisão (cópia anexa) analisando a decisão ora agravada nos termos da Lei 11.941/2009, consoante determinado pela decisão de fls. 551 do presente recurso.

Dessa feita, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e artigo 557 do Código de Processo Civil, está prejudicado o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Suzana Camargo

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035213-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035213-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FERNANDO GONCALVES PENNA
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00126699820114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu pedido de liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário de IPI.

Por meio de correio eletrônico, o juízo a quo informou que houve prolação de sentença no feito originário, conforme cópia anexa.

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei 12.016/2009 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036295-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036295-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : CAO A MONTADORA DE VEICULAS S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO > 1ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00158416320114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante extrato eletrônico referente ao andamento processual perante o juízo *a quo*, cuja cópia faz parte integrante desta, em que consta que o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Suzana Camargo

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036567-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036567-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SANDVIK MGS S/A
ADVOGADO : MÔNICA FERRAZ IVAMOTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00091333720114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu pedido de liminar para determinar a exclusão dos valores relativos ao ICMS e ao ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Por meio de correio eletrônico, o juízo a quo informou que houve prolação de sentença no feito originário, conforme cópia anexa.

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei 12.016/2009 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037006-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037006-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DORIVAL JOSE DA CRUZ espolio
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BENETTI JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : LEONICE GOMES DE PONTES CRUZ
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BENETTI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00083626320094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se os autos de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a citação do espólio de Dorival José Cruz, na pessoa de sua inventariante Leonice Gomes de Pontes Cruz procedendo-se, após, a penhora no rosto dos autos do inventário - processo nº 071.01.2006.025195-0, em tramite na 1ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Bauru/SP.

Tecendo argumentos jurídicos de sua convicção, sustenta o espólio agravante o risco de lesão grave ao direito da inventariante, vez que com o falecimento do executado a viúva meeira tem direito a 50% (cinquenta) por cento de todos os bens - considerando o casamento do executado pelo regime universal de bens - patrimônio violado pela determinação da penhora no rosto dos autos.

Requer, liminarmente, a reforma da decisão impugnada.

Decido.

A tese sustentada pelo recorrente não encontra ressonância na jurisprudência dominante.

A teor da firme jurisprudência desta Corte Regional, é possível a penhora nos rosto dos autos de processo de inventário, de crédito da Fazenda Pública, desde que o espólio do executado tenha sido incluído no pólo passivo da execução e, devidamente citado para integrar a lide.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"TRIBUTARIO E PROCESSUAL CIVIL, CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, EXECUÇÃO FISCAL, AUSÊNCIA DE BENS DA SOCIEDADE, SÓCIO FALECIDO, HERDEIROS, INVENTÁRIO, PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS, POSSIBILIDADE, EMBARGOS DE TERCEIRO, IMPROCEDÊNCIA.

1 - Os bens de sócio de sociedade executada, respondem por dívida previdenciária desta, inclusive os herdeiros e sucessores daquele a titulo universal, cuja penhora pode ser efetivada no rosto dos autos do inventario respectivo.

2 - recurso improvido".

(TRF3 AC 90030355479, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 2ª Turma, v.u., DJU 08/11/1995)."

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL OBJETIVANDO A COBRANÇA DE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. FALECIMENTO DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DO RESPECTIVO INVENTÁRIO SEM A PRÉVIA CITAÇÃO DO ESPÓLIO. LEVANTAMENTO DA PENHORA. SENTENÇA CONFIRMADA.

Enquanto o espólio do sócio gerente da empresa executada não for incluído no polo passivo da execução fiscal e citado em nome próprio na qualidade de co-responsável pela dívida em cobrança, nos termos do inciso III, do art. 131 do CTN, não se justifica que prevaleça a penhora efetuada no rosto dos autos do inventário sem a prévia citação do espólio na pessoa de seu inventariante.

Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO 95030166519, Rel. JUIZ SERGIO NASCIMENTO, Dj. 25/04/2001)."

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO PEDIDO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DO INVENTÁRIO DOS BENS DEIXADOS POR BORIS KRESIAK E INDEFERIU O PEDIDO DE INCLUSÃO DE JOANA KONIECZNIK E PETER WOLFGANG METZNER NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

Não obstante a questão relativa à penhora no rosto dos autos do inventário dos bens deixados por BORIS KRESIAK tenha sido objeto de decisão anteriormente proferida, como consignado no ato impugnado, pode a matéria ser conhecida via deste agravo de instrumento, visto que a União só foi intimada daquela decisão em 07/04/2009 (fl. 265), ocasião em que também foi intimada da decisão ora agravada.

Evidenciado o falecimento do devedor e regularizado o pólo da ação, tenho que a penhora no rosto dos autos do inventário é medida a ser determinada pelo Juízo da execução, ante o disposto no art. 10 da LEF, até porque requerida expressamente pelo exequente (fls. 201/203).

A LEF é expressa no sentido de que (1) a cobrança judicial da dívida ativa da União não está sujeita a concurso de credores ou habilitação em inventário (art. 29), (2) que responde pelo pagamento da dívida "a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa" (art. 30) e que, (3) nos processos de inventário, "nenhuma alienação será judicialmente autorizada sem prova da quitação da Dívida Ativa ou a concordância da Fazenda Pública" (art. 31), até porque, se assim não for, o inventariante responderá solidariamente pelo valor dos bens alienados (art. 4º, § 1º).

No caso, considerando que o co-responsável BORIS KRESIAK ainda não havia sido citado, não obstante tenha sido determinada a sua inclusão no pólo passivo da execução (fl. 162), só poderá ser determinada a penhora no rosto dos autos do inventário dos bens por ele deixados após a citação do espólio, na pessoa de seu inventariante, o que ainda não ocorreu, mas foi requerido às fls. 201/203. Assim sendo, deve ser determinada (1) a citação do espólio de BORIS KRESIAK, na pessoa de seu inventariante, e, não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução, (2) a expedição de mandado de penhora no rosto dos autos do processo nº 000.90.811989-9, que tramita na 7ª Vara da Família e Sucessões do Foro Central Cível de São Paulo.

"Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade" (STJ, EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169; vide também: EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

No caso, não obstante os nomes dos co-responsáveis JOANA KONIECZNIK e PETER WOLFGANG METZNER não constem da certidão de dívida ativa, a sua inclusão no pólo passivo da execução se justifica pelo fato de não ter sido localizada a empresa devedora, como se vê de fl. 37, o que evidencia a sua dissolução irregular.

7. Agravo parcialmente provido.

(TRF3, AI 200903000145933, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, Dj. 09/09/2009)".

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PENHORA NO ROSTO DO INVENTÁRIO - POSSIBILIDADE.

1. A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento (o destaque não é original). Inteligência do artigo 29, 'caput', da Lei Federal nº 6.830/80.

2. O artigo 674 do CPC autoriza a penhora no rosto dos autos e assim deve proceder quando se tratar de execução fiscal promovida pela União Federal contra espólio

3. Agravo de instrumento provido".

(TRF3, AI n.º 2009.03.00.019416-6/SP, 4ª Turma, Des. Fed. Fabio Prieto, j. 11/02/2010, DJF3 CJI 13/04/2010, página 593)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE INVENTÁRIO - POSSIBILIDADE APÓS CITAÇÃO DO ESPÓLIO.

1 - A jurisprudência deste Tribunal é forte no sentido da possibilidade de penhora no rosto dos autos de inventário, desde que após a inclusão do espólio do executado no pólo passivo da execução fiscal e sua citação.

2 - Agravo de instrumento a que se concede parcial provimento."

(TRF3, AI 200803000497183, Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª Turma, v.u., Dj. 26/04/2010)."

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ESPÓLIO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. PROCESSO DE INVENTÁRIO. FALTA DE CITAÇÃO. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que citada a empresa, apurou-se dissolução irregular, redirecionando-se a execução fiscal ao responsável tributário, que não foi pessoalmente citado e, com seu falecimento, pretendeu a PFN a penhora de bens do espólio, objeto de inventário, a pretexto de não se sujeitarem os seus créditos ao concurso de preferência

ou habilitação no inventário .

2. Todavia, a garantia legal (artigos 187 CTN, e 29 LEF) é exercida sem prejuízo do devido processo legal e do direito de defesa, o que significa que, mesmo sem sujeição a tal concurso, a execução fiscal de créditos tributários não dispensa a citação do espólio como fase prévia indispensável e antecedente à penhora de bens, até porque o caso não é de arresto (artigo 7º, III, LEF) nem foi isto o que buscou a PFN, cuja pretensão foi a de simplesmente penhorar bens sem a citação do devedor.

3. Feita a citação, promove-se a penhora que for necessária, sem prejuízo do direito de preferência dos créditos tributários, sendo ilegal e abusiva a supressão do devido processo legal, pois nada, muito menos a pressa da Fazenda Nacional em resolver o executivo fiscal, em função do tempo decorrido desde o ajuizamento, pode justificar penhora sem prévia citação, não sendo o caso de arresto como medida cautelar e preventiva. 4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 201003000289489, Rel. Carlos Muta, 3ª Turma, DJF3 01/04/2011)."

A jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, também é nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL CONTRA ESPÓLIO. DÍVIDA ATIVA. FAZENDA PÚBLICA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS.

A cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não está sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento, nos termos do artigo 187 do CTN.

O artigo 674 do CPC autoriza a penhora no rosto dos autos e assim deve proceder quando se tratar de execução fiscal promovida pela União Federal contra espólio.

A manutenção da penhora sobre quota de uma universalidade não impossibilita que, ao final do processo de inventário, determinado bem, ainda que impenhorável, não venha a compor o patrimônio utilizado para fins de saldar os débitos com a Fazenda Pública.

(TRF-4, 1ª T, AI nº 200504010449320, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, j. 11/01/2006, v.u., DJU 01/02/2006)".

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CITAÇÃO. INVENTARIANTE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. NATUREZA JURÍDICA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO.

1. O artigo 991 do CPC, ao estabelecer as atribuições do inventariante, prescreve que lhe cabe a representação do espólio ativa e passivamente em juízo (art. 12, V). Também lhe incumbe, na dicção do artigo 992, o pagamento das dívidas do espólio. No mesmo sentido, o artigo 131 do CTN. Logo, não há necessidade de a citação executiva efetivar-se na pessoa de todos os herdeiros. Embora trate-se de dívida de empresa da qual o de cujus participava como sócio, a responsabilização pretendida não é dos herdeiros pessoalmente, mas do espólio do falecido.

Não há nulidade da penhora, por falta de requisitos indispensáveis a sua validade (art. 665 do CPC). Embora o oficial de justiça tenha procedido a penhora no rosto dos autos do inventário sobre os valores que advierem da realização do ativo, sem a especificação dos bens sobre os quais recaiu a constrição, o procedimento é perfeitamente cabível, pois não se poderia dele exigir que diligenciasse na busca de bens do devedor, quando estes devem ser arrolados pelo inventariante no processo sucessório.

É infundada a alegação de que a penhora incidiu sobre bem de família. A constrição judicial não recaiu sobre um certo e determinado bem e sim sobre direitos. Somente no momento em que for individualizado o bem que responderá pelo débito em discussão é que se poderá dizer se o mesmo é ou não bem de família. 4. As contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, por constituírem direito social do trabalhador, não têm natureza tributária. Com efeito, a sua cobrança não se sujeita às normas do Código Tributário Nacional.

A despeito do caráter compulsório da exação, os valores recolhidos não reverterem ao erário, como receita pública. 5. O caráter não-tributário do débito exequendo impede que se pretenda a responsabilização do sócio, diretor ou gerente da pessoa jurídica (ou respectivo espólio), com fundamento no art. 135, do CTN, ante o caráter especial da referida norma legal. E mesmo que fosse possível aplicar a legislação em comento, é assente na jurisprudência que o simples inadimplemento da obrigação tributária não traduz hipótese de responsabilidade solidária do diretor, gerente ou representante legal da pessoa jurídica, desde que o artigo 135, inciso III, do CTN, exige, para tanto, a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (responsabilidade subjetiva), não sendo o caso de dissolução irregular da sociedade"

(TRF-4, AC nº 200004010666771, Rel. Des. Fed. Vivian Josete Pantaleão Caminha, 1ª Turma, v.u., DJU 07/08/2007)".

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. BUSCA DE BENS. PROCESSO SUCESSÓRIO. INVENTÁRIO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. CABIMENTO. CITAÇÃO POR EDITAL. VIABILIDADE.

1 - É possível a penhora ou arresto no rosto dos autos do inventário, porquanto não se pode exigir que o credor, tampouco o oficial de justiça diligenciem na busca de bens do devedor quando estes devem ser arrolados pelo inventariante no processo sucessório.

2 - A situação dos autos enquadra-se no disposto no art. 231, II, CPC, uma vez que é ignorado o lugar em que a

inventariante se encontra, sendo, portanto, cabível a citação por edital".

(TRF-4, AI 200804000017280, Rel. Des. Fed. Márcio Antônio Rocha, 4ª Turma, v.u., Dj. 16/06/2008)."

Na hipótese dos autos, o espólio de DORIVAL JOSÉ CRUZ foi incluído no pólo passivo da execução fiscal (fls. 42/45), tendo sido procedida a citação do espólio na pessoa de sua inventariante LEONICE GOMES DE PONTES CRUZ (CPF 015.097.908-88), razão pela qual é possível determinar a penhora no rosto dos autos do inventário.

De se ressaltar que com a regular citação e a garantia do juízo, abrir-se-á, para o espólio, a via dos embargos à execução, por meio da qual o inventariante poderá alegar toda a matéria de defesa, inclusive demonstrando eventual ausência de responsabilidade pelo débito em cobrança.

Assim sendo, nego o efeito suspensivo pleiteado em sede recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00071 MANIFESTAÇÃO EM AI Nº 0037275-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AGENDAS POMBO LEDIBERG LTDA
ADVOGADO : ERIKA WATANABE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : MAN 2012099616
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00008997520014036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução do julgado, determinou a expedição de alvará de levantamento dos depósitos judiciais efetuados pela parte autora (fl. 242).

Por meio do ofício de fls. 268/271, o juízo *a quo* informou o cumprimento da decisão proferida em 11/01/2012 (fl. 260), pela então relatora, Des. Fed. Salette Nascimento, *verbis*:

"(...)

Conquanto a agravante alegue a possibilidade de conversão em renda de parte dos depósitos, observo que foi afastada a incidência do IPI, afigurando-se impositivo o levantamento integral dos depósitos. Como bem ressaltou o MM. Juízo "a quo", nenhum fato impeditivo foi oposto pela União Federal, motivo pelo que despicienda a manifestação ou anuência da ré.

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC. (...)"

Intimada, a União aduziu que "o levantamento dos depósitos, tal qual noticiado, importa na perda de objeto do vertente agravo". (fl. 277)

Ante o exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037908-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037908-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOFEGE FIACAO E TECELAGEM LTDA
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00092507320114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Fls. 201/215.

Notícia a agravante o descumprimento da liminar concedida às fls. 181/182 e versos.

Informa que a autoridade administrativa recusa-se a liberar a mercadoria por ter considerado insuficiente o depósito judicial, ante o não-recolhimento das multas previstas nos artigos 703 e 725, II, do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro), por ter sido o depósito efetivado após o registro da Declaração de Importação.

Assevera a agravante ser incabível a exigência da multa, antes do trânsito em julgado da ação, até porque nem o Fisco sabe definir qual seria o valor exato do equipamento importado.

Pleiteia a expedição de ofício à autoridade coatora a fim de determinar o imediato cumprimento da liminar deferida, com a liberação do equipamento em favor da impetrante, vez que os tributos estão garantidos por depósito judicial e o maquinário permanecerá sob a guarda e responsabilidade da impetrante, afastando a existência de qualquer risco à Fazenda Pública.

Decido.

As folhas 181/182 e versos deferi parcialmente a liminar pleiteada para determinar a liberação do equipamento - objeto da Declaração de Importação nº 11/1264807-2 - através de Termo de Depósito, mediante a assinatura do representante legal da agravante como Fiel Depositário, perante a Secretária do Juízo de 1º Grau, com a antecedente apresentação de caução dos valores correspondentes aos tributos apontados como devidos pelo fisco, mediante depósito judicial, para evitar qualquer prejuízo à Fazenda Pública.

A recorrente notícia o descumprimento da ordem judicial, requerendo seja determinado à autoridade administrativa o cumprimento imediato da ordem emanada por esta Corte Regional.

Inicialmente, no tocante à sanção administrativa, qual seja, a multa fiscal, não é cabível sua exigência para fins de liberação de mercadoria importada regularmente, porque a questão se encontra "sub judice", sendo descabida a conduta da fiscalização de pretender exigir a antecipação da multa, antes do trânsito em julgado da ação, até porque, a pretensão de antecipação de pagamento de multa com o fito de obstar a liberação de mercadoria ofende a Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal.

No mais, não se pode olvidar que a decisão inaugural proferida neste recurso substitui aquela exarada em primeira instância, sendo certo, que o cumprimento da mesma deve obrigatoriamente ser garantido pelo MM. Juízo *a quo*. Assim, no eventual descumprimento da ordem, as providências deverão ser requeridas frente ao Juízo singular, a quem caberá tomar as providências para atendimento da ordem judicial, inclusive, fixando prazo e intimando pessoalmente o Delegado da Receita Federal em Santos, para comprovar o efetivo cumprimento da determinação judicial.

O cumprimento das decisões proferidas pelo relator em agravo de instrumento incide sobre processo sob

jurisdição de primeiro grau, donde é ônus do magistrado "a quo" fazer cumprir decisões do Tribunal, sejam execuções de acórdãos ou decisões interlocutórias, aqui proferidas.

Não há lógica alguma se pretender que o Juízo "ad quem", na capital, determine à autoridade coatora (Delegado da Receita Federal em Santos) alguma diligência quando o MM. Juiz "a quo" tem competência naquela comarca e dispõe de Oficial de Justiça para tal. À Corte incumbe apenas velar pelo cumprimento das decisões proferidas em processos originários.

Assim, comunique-se ao MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Santos para que sejam tomadas as providências cabíveis, quanto ao efetivo e integral cumprimento da decisão de fls. 181/182 e versos, com a expedição de ofício ao Inspetor-Chefe da Alfândega do Porto de Santos, com urgência - a ser cumprido por Oficial de Justiça - a fim de que a autoridade aduaneira, ou quem lhe faça às vezes, providencie o integral cumprimento da decisão exarada por esta Relatora, procedendo a liberação da mercadoria, no prazo de 24 horas, contados da intimação da decisão, sob pena de prevaricação, comunicando nos autos do agravo o efetivo cumprimento do aqui determinado.

Comunique-se ao MM. Juiz de primeiro grau, com urgência.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038365-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038365-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
AGRAVADO	: AMERICA LATINA LOGISTICA SA ALL HOLDING e outros
	: ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
	: ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA OESTE S/A
ADVOGADO	: MIRIAM KRONGOLD e outro
AGRAVADO	: Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	: GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro
AGRAVADO	: Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO	: SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO e outro
AGRAVADO	: INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL
	: IPHAN
ADVOGADO	: RENATO CESTARI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00029793620114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, de fls. 62/70, que, em ação civil pública, teria indeferido pedido de antecipação de tutela recursal.

Decido.

O presente recurso não foi regularmente instruído, conforme prevê o artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não constando peça essencial para sua interposição, qual seja cópia integral da decisão ora atacada, conforme se verifica dos autos, falta a íntegra da decisão agravada.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a agravante peça essencial à instrução do agravo, especificamente, a cópia integral da decisão agravada, sendo impossível aferir os motivos principais do *decisum* e até mesmo a sua conclusão.

Portanto, impõe-se o não conhecimento do presente recurso.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO AGRAVADA .

Impossibilidade de afastar a necessária verificação, feita por este Tribunal, da regularidade formal do recurso. Peça de traslado obrigatório, nos termos da nova redação dada ao art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Agravo regimental desprovido."

(AGA n. 562569, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 30/11/2004, v.u., DJ. 1/2/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INTEGRAL DAS CONTRA-RAZÕES AO RECURSO ESPECIAL. PROTOCOLO ILEGÍVEL. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STJ - AgRg no Ag 1385768 / AMAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2011/0016308-8 - Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) - T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 16/02/2012 - Data da Publicação/Fonte DJe 28/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. TRASLADO INCOMPLETO DE PEÇA OBRIGATÓRIA (ART. 544, § 1º, DO CPC). ACÓRDÃO PROFERIDO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA EXTEMPORÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Cumpre ao agravante a responsabilidade pela correta formação do instrumento de agravo à luz do art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, sob pena de não conhecimento. Precedentes.

2. O acórdão proferido nos embargos de declaração, quando oposto no Tribunal de origem, integra o aresto recorrido, desse modo, impõe-se obrigatoriamente seu traslado integral. O próprio agravante reconhece a falta de duas de suas folhas.

3. Da análise dos autos, não se verifica o traslado do inteiro teor do decisum proferido no julgamento dos embargos de declaração, o que impede a exata compreensão da controvérsia.

4. O momento ideal para a formação do instrumento de agravo é quando da sua interposição no Tribunal de origem, posto ser inviável sanar as omissões via diligência ou com a juntada extemporânea das peças ausentes, ante a ocorrência da preclusão consumativa.

5. Agravo regimental não provido"

(STJ - AgRg no Ag 1409441 / RJAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2011/0056824-9 - Relator Ministro CASTRO MEIRA (1125) - T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 13/12/2011 - Data da Publicação/Fonte DJe 16/02/2012

No mesmo sentido, são os julgados deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Precedentes doutrinário e jurisprudenciais iterativos. 5. Agravo inominado não provido.

(TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010) AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA . NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECEDENTES.

I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007. II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ. III - agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as

peças obrigatórias previstas no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso. 3. No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida. 4. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 201003000004446, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:30/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. AGRAVO CONTRA A DECISÃO DO RELATOR. JUNTADA DA CERTIDÃO FALTANTE. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

1. A certidão de intimação da decisão agravada é peça essencial à formação do instrumento, nos termos do art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil. 2. O traslado de peças é incumbência do recorrente e deve instruir a petição de interposição do agravo de instrumento, sob pena de negativa de seguimento. 3. Proclamada a deficiência do traslado e negado seguimento ao agravo de instrumento, não se considera sanada a falta pela juntada posterior, realizada apenas por ocasião do agravo inominado, manejado contra a decisão do relator. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 182474, SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão : 16/09/2003, Relator JUIZ NELTON DOS SANTOS)

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Suzana Camargo

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023501-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023501-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PINELLI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO
No. ORIG. : 01.00.00105-8 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença julgou extinta a presente execução, reconhecendo a ocorrência da prescrição, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a inoccorrência da prescrição.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, a sentença deve submeter-se ao reexame necessário, uma vez que o valor do débito excede ao limite estabelecido no art. 475, § 2º, do CPC.

Assim, dou por interposta a remessa oficial.

A questão posta a exame é **a prescrição relativa a crédito tributário**.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito

tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário,

dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição."

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação**, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário"

(artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. **Em havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.**

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaquei)

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior, ou, ainda, da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal.

"In casu", o marco inicial da **contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração**.

A **execução fiscal foi ajuizada em 09.02.2001** (fl. 02) e determinada a citação em **08.03.2001** (fl. 02), sendo efetivada por oficial de justiça, conforme certidão lavrada em **16.04.2001** (fl. 19).

Os débitos em execução são relativos ao período de apuração ano base/exercício de 1995/1996 (fls. 04/11).

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da entrega da declaração, que ocorreu em **03.08.1998** (fl. 125).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição dos créditos, **03.08.1998**, até o ajuizamento da ação, **09.02.2001**, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035215-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035215-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SUXEN COML/ LTDA
ADVOGADO : JOSE GOULART QUIRINO
No. ORIG. : 03.00.00303-1 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença julgou extinta a presente execução, reconhecendo a ocorrência da prescrição, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a inoccorrência da prescrição, tendo em vista o pedido de compensação formulado administrativamente, bem como a adesão da parte executada ao Programa de Recuperação Fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, a sentença deve submeter-se ao reexame necessário, uma vez que o valor do débito excede ao limite estabelecido no art. 475, § 2º, do CPC.

Assim, dou por interposta a remessa oficial.

A questão posta a exame é **a prescrição relativa a crédito tributário**.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO

COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior,

inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).**

13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição."

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.**

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que **a constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a

deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. **Em havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.**

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaqui)

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior, ou, ainda, da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal.

"In casu", o marco inicial da **contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração**.

A **execução fiscal foi ajuizada em 15.09.2003** (fl. 02) e determinada a citação em **01.10.2003** (fl. 05), sendo efetivada por edital publicado em **16.04.2008** (fl. 71).

Os débitos em execução são relativos a 1996 (fl. 04).

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da entrega da declaração, que ocorreu em **09.02.1996** (fl. 04).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

No entanto, ocorreu a interrupção do prazo prescricional no interstício do processo administrativo referente ao **pedido compensação formalizado em 19.01.1996** (fl. 118), o qual restou indeferido pelo Fisco, sendo a parte executada cientificada para pagar no prazo de 30 (trinta) dias, em **27.11.1997** (fl. 272).

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010). 2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. 3. Ressalte-se que aqui não se discute prescrição para a ação de repetição de indébito, na qual, consoante reiterados precedentes desta Corte, o pedido de compensação não interrompe o prazo prescricional. 4. Situação em que a devedora protocolou pedido administrativo de compensação do débito, o qual não foi provido pelo Fisco e a empresa foi cientificada em 26.1.2004 para pagar o débito em 30 dias. Não havendo pagamento, o Fisco ajuizou execução fiscal em 28.6.2005 e a citação da devedora ocorreu em 9.8.2005. 5. A análise da ocorrência ou não da compensação esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ, seja porque não há como aferir, sem o revolvimento do contexto fático dos autos, quais teriam sido os motivos deduzidos pelo Fisco para indeferir o pedido de compensação; seja porque a Corte a quo consignou que não havia notícias nos autos sobre o recurso interposto em ação judicial onde se discutiu essa questão, fato que impossibilitou concluir pela compensação. 6. O Tribunal de origem, ao afastar o alegado caráter confiscatório da multa imposta à empresa o fez com fundamentos de cunho eminentemente constitucionais, impossibilitando, assim, a discussão do ponto em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 7. Recurso especial não provido. (RESP 200800774148, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19/08/2010, DJE: 28/09/2010, destaqui)

Posteriormente, **houve nova interrupção do curso do prazo prescricional pelo pedido de parcelamento**, com data de adesão em **24.04.2000** e de exclusão em **01.04.2006** (fl. 304).

O E. Superior Tribunal de Justiça entende que "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento", confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.
1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).
2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, **uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento**. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, Dje 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).
3. Agravo regimental não provido.
(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010)

Logo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição dos créditos, **09.02.1996**, até o ajuizamento da ação, **15.09.2003**, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035641-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035641-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JANE DUBARUQUE COMUNICACAO E SERVICOS ARTISTICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO MARQUES NETO
No. ORIG. : 03.00.00545-8 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela União Federal contra a sentença que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Jane Dubaruque Comunicação e Serviços Artísticos Ltda., para declarar nula a CDA e julgar extinta a execução fiscal. Condenada a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$400,00 (quatrocentos reais) e nas despesas processuais.

Em suas razões recursais, sustenta a União Federal que os pagamentos apresentados pela parte executada, ora recorrida, estão alocados nos débitos do executivo fiscal. Aduz que a manutenção da r. sentença monocrática acarretaria enriquecimento sem causa, pois se beneficiaria de valores que já foram alocados no débito exequendo. Por fim, caso não seja provido o apelo, pugna pela redução da verba honorária fixada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Na hipótese dos autos, não vislumbro a possibilidade de se averiguar liminarmente o direito sustentado, qual seja, o pagamento integral do débito em cobro objeto da presente execução, tendo em vista demandar instrução probatória, produção de provas e contraditório, o que somente se admite pela via dos embargos à execução. Ademais, o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser elidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.

(...)

3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.

(...)"

(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaquei) "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283/STF. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. COBRANÇA DE JUROS E MULTA. INDICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NA CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. A questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA, bem como ao preenchimento dos seus requisitos de validade, implica, para o seu deslinde, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, vedado na instância excepcional.

(...)"

(AgRg no Ag 1308488/MG, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 05/08/2010, DJe 02/09/2010, destaquei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação para que o feito executivo tenha regular prosseguimento.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048751-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048751-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO
APELADO : MARIA JOSE COPPOLA FRANZONI -ME
No. ORIG. : 05.00.00012-6 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença julgou extinta a presente execução, reconhecendo a ocorrência da prescrição, com fundamento no artigo 156, V, do CTN.

Em apelação, o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO pugnou pela reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a inoccorrência da prescrição. Aduz que a Administração detém cinco anos para apurar (constituir) a infração administrativa, nos termos e condições previstas na Lei nº 9.783/99 e cinco anos, a contar do término do processo administrativo, para instaurar a execução fiscal e cobrar a multa, por força do princípio da simetria, com base no Decreto nº 20.910/32.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso, trata-se de execução de multa administrativa imposta por autarquia federal, que não possui a natureza de dívida tributária, sendo inaplicável o Código Tributário Nacional.

A questão posta a exame é a **prescrição**.

Sobre o ponto, remansosa jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado inclusive em sede de recurso repetitivo, previsto no artigo 543-C do CPC, no sentido de, em reconhecendo a natureza não tributária da multa administrativa, aplicar o disposto no Decreto nº. 20.910/32, conforme arestos que colho, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. SÚMULA 83/STJ.

1. Agravo regimental no qual se sustenta que a prescrição de dívida ativa não tributária deve ser regida pelo Código Civil, o que dilataria o prazo de cobrança para 10 (dez) anos ao invés de 5 (cinco) anos como decidido pela Corte de origem ao aplicar o Decreto-Lei 20.910/32.

2. Em atenção ao princípio da isonomia, esta Corte Superior firmou sua jurisprudência no sentido de que a aferição da prescrição relativa à execução de multas de natureza administrativa deve ser feita com fundamento no artigo 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes: REsp 751832/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006; REsp 539187/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 03/04/2006; REsp 1197850/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 10/09/2010; REsp 623023/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 14/11/2005.

3. Consta do acórdão recorrido que a execução foi proposta em 2003 e se refere a débitos relativos a multas administrativas exigidas nos anos de 1993 e 1994, tendo ultrapassado, portanto, o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32. Desse modo, incide à hipótese dos autos o teor da Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.153.654/SP, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. em 02/12/2010, DJe de 09/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. MULTA APLICADA PELO EXTINTO INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ALCOOL - IAA. ART. 51, §3º DA LEI N. 4.870/65. INAPLICABILIDADE DO CTN. INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS.

1. A multa administrativa a que se refere o §3º do art. 51 da Lei n. 70/65, aplicada pelo IAA, constitui crédito não-tributário, não se submetendo às regras do CTN. Precedente do extinto Tribunal Federal de Recursos (AC n. 84.143-PE, Quinta Turma, Rel. Min. Pedro Aciole, DJ de 17.5.1984).

2. Aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Precedentes. v.g. REsp. Nº 1.019.081 - PE, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12.8.2008 e REsp. Nº 946.232 - RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 4.9.2007.

3. Tema já julgado no recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.105.442/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 9.12.2009, na forma do art. 543-C, do CPC.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 663.649/SE, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 03/08/2010, DJe de 24/08/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÃO SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RECURSOS REPETITIVOS). PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. DESPACHO CITATÓRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.105.442/RJ, da minha Relatoria, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.672/2008), preservou o entendimento já pacificado nesta Corte de que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. "Na execução fiscal de créditos não tributários, multa ambiental, o marco interruptivo da prescrição é o despacho que ordena a citação, nos termos do artigo 8º, § 2º, da LEF. Precedentes, entre eles o AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009." (REsp nº 1.148.455/SP, Relator Ministro Castro Meira, in DJe 23/10/2009).

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1.180.627/SP, Primeira Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. em 20/04/2010, DJe de 07/05/2010)

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.105.442/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. em 09/12/2009, DJe de 22/02/2011)

In casu, o marco inicial da contagem do prazo prescricional constante na CDA é **23.06.1996** (fl. 03).

A execução fiscal foi proposta em **19.10.2005** (fl. 02) e determinada a citação em **10.11.2005** (fl. 07).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ, consoante o disposto no art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente ao despacho ordinatório de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição do crédito, **23.06.1996**, até o ajuizamento da ação, **19.10.2005**, decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Deixo de determinar a intimação da parte apelada, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Intime-se o INMETRO.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006765-15.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006765-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : EDUARDO MIMO DE MELLO
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00067651520114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Eduardo Mimo de Mello com a finalidade de afastar a incidência do imposto de renda sobre as rubricas "indenização liberal" e "gratificação", pagas em decorrência da rescisão de seu contrato de trabalho, sob a alegação de que consistem em verbas eminentemente indenizatórias. A r. sentença de fls. 90/92 julgou improcedente o pedido, denegando a ordem, por entender que as verbas em debate não representam compensação pelo não exercício de direitos, mas consistem em mera liberalidade do empregador, resultando, assim, em acréscimo patrimonial, sujeitas, portanto, à incidência do imposto sobre a renda.

Em razões de apelo (fls. 111/136), o autor alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, ao fundamento de que, ao optar pelo julgamento antecipado da lide, não oferecendo ao autor oportunidade de produzir provas pertinentes para o correto deslinde do feito, o Juízo sentenciante incorreu em cerceamento de defesa.

No mérito, afirma a natureza indenizatória das verbas recebidas a título de "indenização liberal" e "gratificação", natureza esta corroborada pelo documento juntado aos autos, em que a empregadora declara que "*o pagamento de verbas indenizatórias, com a nomenclatura de indenização por liberalidade da empresa, LEVA-SE EM CONTA O TEMPO DE TRABALHO, CARGO E IDADE*" (fl. 122), do que se conclui que o "*Apelante recebeu uma indenização liberal e espontânea para recompor os prejuízos com a rescisão do contrato de trabalho*" (fl. 123), o que descaracteriza tais verbas como fato gerador do imposto de renda.

Alega, ademais, que integrou um plano voluntário de rompimento do contrato, uma vez que a rescisão do contrato foi estimulada pela empregadora, com o pagamento de indenização não prevista em lei.

Com contrarrazões às fls. 144/147, vieram os autos a este Tribunal.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 156/157.

Decido.

Os autos tratam de matéria sobre a qual há jurisprudência firmada pelo c. STJ, autorizando o julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assevero que deve ser rejeitada a alegação preliminar de nulidade da sentença em razão de não ter sido oportunizado à parte a produção de prova.

Ocorre que a via estreita do mandado de segurança exige a comprovação, de plano, do direito líquido e certo tido como violado, não comportando a fase instrutória, daí porque impossível falar-se, nesta sede, em cerceamento de defesa por ausência de intimação das partes para a produção de prova.

Ora, se necessário fosse a produção probatória, não restaria alternativa ao Juízo que não a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 10 da Lei nº 12.016/2009, c.c. o artigo 6º, §5º, daquela mesma Lei e com o artigo 267, I, do CPC.

Com efeito, prevê a Lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016/2009) em seu artigo 12 que, findo o prazo para que a autoridade coatora preste informações, o Juiz ouvirá o representante do Ministério Público, após o que, a sentença deverá ser proferida, não havendo previsão legal para que ocorra intimação das partes a indicarem as provas que pretendam produzir, como não poderia deixar de ser, considerando a já explicitada natureza do remédio constitucional.

A confirmar o exposto, trago à colação os seguintes julgados proferidos pelo c. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O Mandado de Segurança tem por finalidade proteger direito líquido e certo, não admitindo dilação probatória, porquanto não comporta a fase instrutória, sendo necessária a juntada de prova pré-constituída apta a demonstrar, de plano, o direito alegado.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem manteve a sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito,

por ausência de prova pré-constituída.

3. A revisão do julgado quanto à existência de prova pré-constituída esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp 111054/DF, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. TRANSPORTE IRREGULAR DE MERCADORIAS. APREENSÃO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NA MEDIDA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA REFERENTE AO DIREITO ALEGADO.

(..)

4. Tratando-se de mandado de segurança, cuja finalidade é a proteção de direito líquido e certo, não se admite dilação probatória, porquanto não comporta a fase instrutória, sendo necessária a juntada de prova pré-constituída apta a demonstrar, de plano, o direito alegado.

5. Recurso ordinário desprovido.

(STJ - RMS 29051/ES, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 23/11/2009)

Sendo assim, **rejeito a preliminar de nulidade da sentença** por cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, é cediço que o sistema tributário pátrio tem sua regra matriz de incidência desenhada na Constituição Federal. No caso específico do imposto de renda, o art. 153, inc. III, da Constituição Federal conferiu à União a competência para instituir imposto sobre renda e proventos da qualquer natureza.

A legislação infraconstitucional, por sua vez, buscou dar a exata definição da hipótese de incidência tributária descrita no texto constitucional. Neste sentido, o art. 43 do CTN definiu que renda é o produto de capital, do trabalho ou da combinação de ambos (inciso I) e, por outro lado, que proventos são os acréscimos patrimoniais não compreendidos na hipótese anterior (inciso II).

Outrossim, devem ser consideradas, ainda, as hipóteses de isenção ou não incidência legalmente previstas.

A controvérsia firmada no presente caso situa-se exatamente neste plano de indagação: as verbas pagas pelo empregador por liberalidade, quando da rescisão do contrato de trabalho, constituem remuneração e incremento patrimonial ou, ao contrário, apenas indenização ou compensação, enquadrando-se, portanto, na hipótese de não incidência prevista pelo artigo 39, inciso XX, do Decreto nº 3.000/99?

O primeiro passo para a solução desta questão está em distinguir, de forma precisa, os conceitos de indenização e renda para, após, verificar se as importâncias recebidas têm natureza de verba indenizatória.

Neste sentido, o escólio de Roque Carrazza merece lembrança. São seus ensinamentos:

"A nosso pensar, o conceito de "renda e proventos de qualquer natureza", constitucionalmente abonado, pressupõe ações humanas que revelem "mais valia", isto é, acréscimos na capacidade contributiva (que a doutrina tradicional chama de "acréscimos patrimoniais"). Só quando há uma realidade econômica nova, que se incorpora ao patrimônio individual preexistente, traduzindo nova disponibilidade de riqueza, é que podemos falar em "renda e proventos de qualquer natureza".

Vai daí que as indenizações recebidas, os custos da empresa, a energia elétrica consumida, o capital empregado, etc. não são nem rendimentos, nem proventos de qualquer natureza. Escapam da tributação por via do IR". (Curso Constitucional Tributário, Ed. Malheiros, pág. 352, nota de rodapé)

Seguindo esta linha de raciocínio, esse mesmo tributarista, em matéria publicada na Revista de Direito Tributário nº 52, assim trata a questão relativa às verbas de natureza indenizatória:

"Na indenização, como é pacífico e assente, há compensação em pecúnia, por dano sofrido. Noutros termos, o direito ferido é transformado em quantia em dinheiro. O patrimônio da pessoa lesada, não aumenta de valor, mas simplesmente é repostado no estado em que se encontrava antes do advento do gravame (status quo ante). Em apertada síntese, na indenização inexistente riqueza nova, não pode haver incidência do IR ou de qualquer outro imposto de competência residual da União (neste último caso, por ausência de indício de capacidade contributiva, que é o princípio que informa a tributação por meio de imposto, ex vi do artigo 145, § 1º da Constituição Federal)."

Complementando este raciocínio, manifesta-se Hugo de Brito Machado:

"É possível, portanto, afirmar-se que a indenização, quando não consubstancia um acréscimo patrimonial, não enseja a incidência do imposto de renda, nem da contribuição social sobre o lucro. Certamente a incidência, ou não, desses tributos, depende da natureza jurídica do dano a ser reparado, pois é a partir da natureza desse dano que se pode concluir pela ocorrência, ou não, de acréscimo patrimonial. (...) A indenização por dano patrimonial pode ensejar, ou não, um acréscimo patrimonial. Isto depende do critério de sua fixação. Se fixada a indenização mediante a avaliação do dano, evidentemente não se pode falar em acréscimo patrimonial. A indenização neste

caso apenas repara, restabelecendo a integridade do patrimônio. É possível, porém, que em se tratando de indenização cujo valor seja previamente fixado em lei, ou em contrato, ou resulte de acordo de vontades, ou de arbitramento, termine por implicar um acréscimo patrimonial.

Neste caso, sobre o que seja efetivamente um acréscimo patrimonial incidirão os tributos que tenha neste o respectivo fato gerador". (Regime Tributário das Indenizações, obra coletiva coordenada por Hugo de Brito Machado, SP, Dialética, 2000, p. 108)

Sob o enfoque jurisprudencial, o Ministro Teori Albino Zavascki, no REsp nº 765.498, procurou esclarecer, com esmero, o regime jurídico das indenizações. Eis breve trecho de seu voto:

"Considerado o sentido estrito de patrimônio, o pagamento de indenização, já se percebe, pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano causado ao patrimônio material, o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida. Nesses casos, evidentemente, a indenização não tipifica fato gerador de imposto de renda, já que não acarreta aumento no patrimônio. Todavia, ocorre inegavelmente acréscimo patrimonial quando a indenização por dano material se destina, não apenas a recompor um prejuízo já ocorrido (= dano emergente), mas também a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante). Da mesma forma, há acréscimo patrimonial quando o valor pago a título de indenização é maior do que o dos danos ocorridos (v.g., quando, além da indenização propriamente dita, há pagamento de multa).

Por outro lado, quando a indenização se refere a dano causado a bem jurídico imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material), o pagamento (= entrega de dinheiro, bem material) acarreta, natural e necessariamente, um acréscimo ao patrimônio material e, portanto, configura fato gerador do imposto de renda.

Em suma: a indenização que não acarreta acréscimo patrimonial é apenas aquela que se destina a recompor o dano material efetivamente causado pela lesão (= dano emergente ao patrimônio material). Relativamente a ela, não se configura fato gerador do imposto de renda. Todavia, acarreta acréscimo patrimonial (e, portanto, constitui fato gerador do imposto de renda) a indenização (a) por danos ao patrimônio imaterial (= moral), ou (b) referente a lucros cessantes ou (c) em valor que exceda o da redução patrimonial causada pela lesão..." (STJ, AgRg REsp 765.498/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07.11.05)

Estabelecidas essas premissas, passo a examinar a natureza jurídica das verbas em debate.

Indenização liberal e gratificação, oriundas do jus variandi do empregador.

No tocante aos valores pagos por mera liberalidade do empregador, quando da rescisão do contrato de trabalho, o c. STJ já se manifestou na sistemática do artigo 543-C, do CPC, ao julgar o REsp 1.112.745, representativo da controvérsia.

Por ocasião daquele julgamento, a Corte Superior entendeu pela incidência do imposto de renda sobre indenizações ou gratificações pagas pelo empregador, na rescisão do contrato de trabalho, quando se tratar de mera liberalidade, ou seja, quando não decorra o pagamento de imposição de fonte normativa prévia, aí se incluindo Programas de Demissão Voluntária e acordos coletivos.

É a ementa do precedente:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP,

Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N° 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N° 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1112745 / SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Com efeito, o pagamento de liberalidades pelo empregador não está vinculado à reparação de dano material; não visa à recomposição de dano causado ao patrimônio do empregado, daí porque representa renda (acréscimo patrimonial) e, como tal, deve ser tributado.

No caso em tela, extrai-se do documento juntado à fl. 51, que o pagamento das rubricas "indenização liberal" e "gratificação" decorreu do *jus variandi* do empregador, não tendo derivado de qualquer fonte normativa prévia, subsumindo-se integralmente à hipótese fática analisada pelo paradigma do c. STJ, onde se concluiu pela incidência do imposto de renda.

Ao contrário do que afirma o apelante, não há qualquer prova nos autos de que tenha ele aderido a um programa voluntário de demissão, a fazer incidir a súmula 215 do STJ.

Em realidade, a declaração da empregadora juntada à fl. 51 deixa claro que o pagamento das verbas indenizatórias visava premiar o empregado, no momento da rescisão imotivada do contrato laboral, pelos anos de trabalho prestados, não havendo indício de que o empregado tenha recebido qualquer incentivo para romper o vínculo empregatício.

De toda maneira, a hipótese de não incidência de que trata a lei e a jurisprudência consiste em programa de demissão voluntária que tenha origem em acordo coletivo ou convenção trabalhista homologado pela Justiça do Trabalho, situação esta que não restou comprovada nos presentes autos.

Sendo assim, não está a merecer reforma a sentença, que não desbordou do posicionamento firmado pela jurisprudência esposada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **nego provimento à apelação do impetrante**, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001685-13.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001685-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : CARLOS MARCAL DE OLIVEIRA SOUSA
ADVOGADO : DIDIMAR FACANHA SALLES SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar de depósito cumulada com pedido liminar, ajuizada por Carlos Marçal de Oliveira Sousa, objetivando, mediante depósito judicial, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários exigidos pela União Federal, relativos ao imposto de renda da pessoa física.

O autor alega que o crédito foi constituído sem levar em conta sua impugnação feita na via administrativa, tendo sido considerado intempestivo seu recurso administrativo.

Foi obtida a antecipação dos efeitos da tutela recursal por força de decisão deste Tribunal em agravo de instrumento (fls. 153/156).

A sentença de fls. 167/168 julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por entender ser desnecessária a provocação do Poder Judiciário, uma vez que o artigo 205 do Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região prevê a possibilidade de que os depósitos voluntários facultativos (artigo 151, II, CTN) e os de que trata o artigo 38 da Lei nº 6.830/80 sejam feitos, independente de autorização judicial, diretamente na Caixa Econômica Federal por meio de guias específicas.

Em razões de apelação, o autor alega que o depósito do montante integral do crédito tributário controvertido, a fim de suspender a exigibilidade do tributo, constitui direito do contribuinte e pode ser efetuado nos autos de processo cautelar ou da ação principal, daí porque, uma vez realizado o depósito integral do valor discutido, não há justificativa para seu indeferimento pelo Juízo.

Com contrarrazões (fls. 219/225), subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, *in casu*, vislumbro a ocorrência da perda superveniente do interesse processual.

É que a ação cautelar de depósito visa resguardar o bem jurídico a ser discutido na ação principal, daí porque é considerada instrumental, na medida em que não tem um fim em si mesma, sendo, ainda, dependente do processo principal.

Por isso mesmo, dispõe o artigo 808, III, do CPC:

"Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:

(...)

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito."

No presente caso, em consulta ao sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifica-se que a ação principal à qual a presente cautelar está vinculada (0002866-49.2011.403.6119, em curso perante a 6ª Vara Federal em Guarulhos/SP), foi sentenciada em 30/03/2012, tendo o Juízo *a quo* julgado procedente o pedido inicial, *"para anular os lançamentos efetuados através das NFLDs nº 2008/872081401446707 e 2009/87208138829614, de forma a que sejam reconhecidas as deduções declaradas pelo autor em sua DIRPF nos anos calendários 2007 e 2008, anos de exercício 2008 e 2009, relativos aos serviços médicos prestados pelos psicólogos Francisco Coelho Filho e João Alfredo Boni de Meirelles, além dos valores pagos a título de assistência médica prestada pela Allianz Saúde S/A."*, conforme cópia extraída do sítio eletrônico desta Justiça Federal, que ora se faz juntar aos autos como parte integrante desta decisão.

Sendo assim, considerando que houve sentença de mérito na ação principal, a presente ação cautelar deve ser extinta, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, ante a perda superveniente do interesse processual.

Neste sentido, é a tranquila jurisprudência do c. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA PROFERIDA NO PROCESSO PRINCIPAL. CAUTELAR. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC.

1. Nos termos do artigo 808, III do CPC, "cessa a eficácia da medida cautelar (...) se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito". A cessação da eficácia, em casos tais, independe do trânsito em julgado da sentença extintiva do processo, especialmente quando a providência requerida como cautelar tem típica natureza antecipatória. Entendimento contrário importaria, na prática, a conferir efeito suspensivo a todos os recursos, inclusive ao especial e ao extraordinário, que vierem a ser interpostos contra sentenças e acórdãos de improcedência ou terminativos proferidos no processo principal.

2. Embargos de divergência providos.

(STJ - EREsp 1043487/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 14/06/2011)
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO O PROCESSO PRINCIPAL. MEDIDA CAUTELAR. PERDA DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Para a caracterização e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, transcrevendo os trechos dos arestos paradigmas que configurem o dissídio, bem como apresentadas cópias integrais ou pela citação de repertório oficial de tais julgados, nos termos do art. 255 do RISTJ.

2. Na hipótese em exame, não resta caracterizada a divergência, uma vez que os casos confrontados traduzem a mesma exegese, qual seja, a extinção do processo principal, com ou sem resolução do mérito, implica cessação da eficácia da medida cautelar, nos termos do art. 808, III, do Código de Processo Civil.

3. Embargos de divergência não conhecidos.

(STJ - EREsp 876595/BA, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 07/06/2011) PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Extinto o processo principal, perde o objeto a Ação Cautelar que pretendia garantir-lhe eficácia. Precedentes do STJ.

(...)

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp 980598 / SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN SEGUNDA TURMA DJe 24/03/2009)

Nos mesmos termos, firmou-se a jurisprudência deste Regional, conforme se extrai do julgado abaixo colacionado:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITO DO VALOR QUESTIONADO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DA PRETENSÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. O pedido deduzido na cautelar foi no sentido de que se autorizasse os depósitos dos valores discutidos na ação principal.

O objetivo da medida cautelar é resguardar situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este relação de dependência e instrumentalidade.

O interesse no julgamento da ação cautelar remanesce até que seja decidida a ação principal, nos termos do art. 808, III, do CPC.

Restou julgada a apelação interposta na ação principal, de modo que configurada está a perda superveniente do interesse no prosseguimento da presente ação cautelar.

Extinção da ação cautelar, com fundamento no inciso VI do art. 267 do CPC, dando por prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

(TRF3 - APELREEX 0042298-70.1990.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012)

Ante o exposto, **julgo extinta a ação, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, **restando prejudicada a apelação do autor**.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000093-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000093-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : ECOGEN BRASIL SOLUCOES ENERGETICA S/A
ADVOGADO : FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

AGRAVADO : Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
: Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
: Serviço Social da Indústria SESI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221206520114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela ECOGEN BRASIL SOLUÇÕES ENERGÉTICA S.A., em face da r. decisão que, em sede de Mandado de Segurança, deferiu em parte a liminar requerida.

Tendo em vista a prolação de sentença nos autos do Mandado de Segurança que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (conforme informações prestadas (fls. 675/692), resta prejudicado o presente recurso, forte no artigo 7º, § 3º da Lei 12.016/2009. Isso porque, na dicção do dispositivo referenciado os efeitos da r. decisão recorrida cessa com a prolação da r. sentença, a revelar a ausência superveniente do interesse recursal.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Suzana Camargo

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000347-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000347-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARIANA PIRES DE CAMARGO e outros
: MARIA REGINA PIRES DE CAMARGO
: AGUA DA BICA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
: JACUY ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO FRONER MINATEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ANTONIO PEREIRA DE CAMARGO e outro
: LUIZ CARLOS PIRES DE CAMARGO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00116084220104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIANA PIRES DE CAMARGO e outros, em face de decisão que, em execução fiscal, determinou os arrestos e a anotação da indisponibilidade de bens de Antonio Pereira de Camargo, bem como a inclusão do cônjuge e dos sucessores indicados no pólo passivo da lide (fls. 60/61).

Os agravantes sustentam, em síntese, a impossibilidade dos arrestos com base no art. 7º, inciso III da Lei n. 6.830/80, bem como a ausência dos requisitos legais para a decretação da indisponibilidade, nos termos do art. 185-A do CTN, pois não houve a prévia citação do executado, falecido em 14/08/2003.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A questão posta nos autos trata de determinação de arrestos e de indisponibilidade de bens de executado falecido. Preliminarmente, examino a legitimidade passiva, que é matéria de ordem pública e, nos termos do artigo 267, § 3º do Código de Processo Civil, deve ser conhecida de ofício pelo Juízo a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Na hipótese, é evidente o erro na indicação do sujeito passivo da obrigação tributária, tanto no título executivo como na ação de execução fiscal, haja vista que ocorreu o óbito do executado anteriormente à inscrição do débito em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Sobre o tema, colaciona-se elucidativo precedente do E. Superior Tribunal de Justiça *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO SUCESSOR INVENTARIANTE. ESPÓLIO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. VÍCIO NO PRÓPRIO LANÇAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DÉBITO

NÃO-DECLARADO. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR.

1. *A ampla defesa e o contraditório, corolários do devido processo legal, postulados com sede constitucional, são de observância obrigatória tanto no que pertine aos "acusados em geral" quanto aos "litigantes", seja em processo judicial, seja em procedimento administrativo.*

2. *Insera-se nas garantias da ampla defesa e do contraditório a notificação do contribuinte do ato de lançamento que a ele respeita. A sua ausência implica a nulidade do lançamento e da Execução Fiscal nele fundada.*

3. *A notificação do lançamento do crédito tributário constitui condição de eficácia do ato administrativo tributário, mercê de figurar como pressuposto de procedibilidade de sua exigibilidade. (Precedentes: AgRg no Ag 922099/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ. 19/06/2008; REsp 923805/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 30/06/2008).*

4. *É que segundo doutrina abalizada:*

"A notificação ao sujeito passivo é condição para que o lançamento tenha eficácia. Trata-se de providência que aperfeiçoa o lançamento, demarcando, pois, a formalização do crédito pelo Fisco. O crédito devidamente notificado passa a ser exigível do contribuinte. Com a notificação, o contribuinte é instado a pagar e, se não o fizer nem apresentar impugnação, poderá sujeitar-se à execução compulsória através de Execução Fiscal. Ademais, após a notificação, o contribuinte não mais terá direito a certidão negativa de débitos. A notificação está para o lançamento como a publicação está para a lei, sendo que para o Min. Ilmar Galvão, no RE 222.241/CE, ressalta que "Com a publicação fixa-se a existência da lei e identifica-se a sua vigência..." (PAULSEN, Leandro. Direito Tributário. 11ª ed., 2009, p.1.010)

3. *O juízo de primeira instância consignou que:*

"Tendo o óbito ocorrido antes da inscrição da dívida ativa, a formação do título não se fez adequadamente (por não ter o lançamento sido notificado a quem de direito, ou por não ter sido a inscrição precedida da defesa por quem tivesse legitimidade para este fim). O defeito é do próprio título, e não processual, e não pode ser sanado senão mediante a renovação do processo administrativo tributário" (fl. 16).

4. *O falecimento do contribuinte, ainda na fase do processo administrativo para lançamento do crédito tributário, não impede o Fisco de prosseguir na execução dos seus créditos, sendo certo que o espólio será o responsável pelos tributos devidos pelo "de cujus", nos termos do art. 131, II e III, do CTN, ou, ainda, os verbis:*

Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

III - o espólio, pelos tributos devidos pelo "de cujus" até a data da abertura da sucessão.

5. *A notificação do espólio, na pessoa do seu representante legal, e a sua indicação diretamente como devedor no ato da inscrição da dívida ativa e, por conseguinte, na certidão de dívida ativa que lhe corresponde é indispensável na hipótese dos autos.*

6. *In casu, "o devedor constante da CDA faleceu em 06/05/1999 (fls. 09) e a inscrição em dívida ativa ocorreu em 28/07/2003, ou seja, em data posterior ao falecimento do sujeito passivo", conforme fundamentou o tribunal de origem.*

7. *A emenda ou substituição da Certidão da Dívida Ativa é admitida diante da existência de erro material ou formal, não sendo possível, entretanto, quando os vícios decorrem do próprio lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA. Precedentes: AgRg no Ag 771386 / BA, DJ 01.02.2007; AgRg no Ag 884384 / BA, DJ 22.10.2007.*

8. *Enunciado n. 392/STJ, o qual dispõe que "a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".*

9. *Recurso Especial desprovido."*

(REsp 1073494/RJ, 2008/0154476-8, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 14/09/2010, DJe 29/09/2010)

Tal entendimento está consolidado na Súmula n. 392, *in verbis*:

"A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.

Nestes autos, verifica-se que a inscrição da dívida ocorreu em **09/04/2010** (fl. 71), o ajuizamento da execução fiscal em **16/08/2010** (fl. 70) e o **óbito** do executado em 14/08/2003 (fls. 86 e 249).

Anote-se que a própria União manifestou ciência do falecimento do executado, por ocasião do Processo de Arrolamento de Bens e Direitos (fls. 81/86).

Neste contexto, denota-se que a exequente foi devidamente comunicada anteriormente à inscrição do débito em dívida ativa.

Tal fato, por si só, é suficiente à demonstração da presença dos requisitos necessários à concessão da cautela.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000606-86.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.000606-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : CAIXA DE ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL CASSEMS
ADVOGADO : WANDER VASCONCELOS GALVAO
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00136193420114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL - CASSEMS, em face de decisão de fls. 105, que indeferiu tutela antecipada, nos autos da ação de rito ordinário, ajuizada pela agravante onde contesta a aplicação da Resolução Normativa nº 259/2011, com as alterações da Resolução Normativa nº 268/2011.

Alega a agravante que a referida resolução violou dispositivo legal e o poder regulamentar da agência regulamentadora ora agravada, pelo que pleiteia a suspensão dos efeitos da Resolução Normativa 259/2011, com as alterações da Resolução Normativa nº 268/2011.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, a cumpra-me transcrever a referida Resolução Normativa nº 259/2011, devido a peculiaridade do caso em questão:

" Art. 1º Esta Resolução Normativa - RN dispõe sobre a garantia de atendimento dos beneficiários de plano privado de assistência à saúde e altera a Instrução Normativa - IN nº 23, de 1º de dezembro de 2009, da Diretoria de Normas e Habilitação dos Produtos - DIPRO.

Parágrafo Único. Para fins do disposto nesta Resolução, considera-se: (Acréscitado pela RN nº 268, de 02/09/2011)

§ 1º Para fins do disposto nesta Resolução, considera-se: (Redação dada pela RN nº 268, de 01/09/2011, após retificação publicada no Diário oficial da União em 20 de Outubro de 2011, Seção 1, página 45) I - Área Geográfica de Abrangência: Área em que a operadora fica obrigada a garantir todas as coberturas de

assistência à saúde contratadas pelo beneficiário, podendo ser nacional, estadual, grupo de estados, municipal ou grupo de municípios; (Acrescentado pela RN nº 268, de 02/09/2011)II - Área de Atuação do Produto: Municípios ou Estados de cobertura e operação do Plano, indicados pela operadora de acordo com a Área Geográfica de Abrangência; (Acrescentado pela RN nº 268, de 02/09/2011)

II - Área de Atuação do Produto: Municípios ou Estados de cobertura e operação do Plano, indicados pela operadora no contrato de acordo com a Área Geográfica de Abrangência; (Redação dada pela RN nº 268, de 01/09/2011, após retificação publicada no Diário oficial da União em 20 de Outubro de 2011, Seção 1, página 45)III - Município de Demanda: Local da federação onde o beneficiário se encontra no momento em que necessita do serviço ou procedimento; (Acrescentado pela RN nº 268, de 02/09/2011)IV - Rede Assistencial: Rede contratada pela operadora de planos privados de assistência à saúde, podendo ser credenciada ou cooperada; (Acrescentado pela RN nº 268, de 02/09/2011)V - Região de Saúde: espaço geográfico contínuo constituído por agrupamentos de Municípios limítrofes, delimitado a partir de identidades culturais, econômicas e sociais e de redes de comunicação e infraestrutura de transportes compartilhados, com a finalidade de integrar a organização, o planejamento e a execução de ações e serviços de saúde; e (Acrescentado pela RN nº 268, de 02/09/2011)VI - Indisponibilidade: ausência, inexistência ou impossibilidade de atendimento nos prazos estabelecidos no art. 3º, considerando-se, inclusive o seu § 2º.

Parágrafo Único. As regiões de saúde serão objeto de Instrução Normativa da Diretoria de Normas e Habilitação dos Produtos - DIPRO e serão divulgadas no endereço eletrônico da ANS na Internet (www.ans.gov.br). (Acrescentado pela RN nº 268, de 02/09/2011)

§ 2º As regiões de saúde serão objeto de Instrução Normativa da Diretoria de Normas e Habilitação dos Produtos - DIPRO e serão divulgadas no endereço eletrônico da ANS na Internet (www.ans.gov.br). (Redação dada pela RN nº 268, de 01/09/2011, após retificação publicada no Diário oficial da União em 20 de Outubro de 2011, Seção 1, página 45)

CAPÍTULO IIDAS GARANTIAS DE ATENDIMENTO AO BENEFICIÁRIOSeção IDos Prazos Máximos Para Atendimento ao beneficiário

Art. 2º A operadora deverá garantir o acesso do beneficiário aos serviços e procedimentos definidos no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS para atendimento integral das coberturas previstas nos arts. 10, 10-A e 12 da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, no município onde o beneficiário os demandar, desde que seja integrante da área geográfica de abrangência e da área de atuação do produto.

Art. 3º A operadora deverá garantir o atendimento integral das coberturas referidas no art. 2º nos seguintes prazos:

I - consulta básica - pediatria, clínica médica, cirurgia geral, ginecologia e obstetrícia: em até 7 (sete) dias úteis;

II - consulta nas demais especialidades médicas: em até 14 (quatorze) dias úteis;

III - consulta/sessão com fonoaudiólogo: em até 10 (dez) dias úteis;

IV - consulta/sessão com nutricionista: em até 10 (dez) dias úteis;

V - consulta/sessão com psicólogo: em até 10 (dez) dias úteis;

VI - consulta/sessão com terapeuta ocupacional: em até 10 (dez) dias úteis;

VII - consulta/sessão com fisioterapeuta: em até 10 (dez) dias úteis;

VIII - consulta e procedimentos realizados em consultório/clínica com cirurgião-dentista: em até 7 (sete) dias úteis;

IX - serviços de diagnóstico por laboratório de análises clínicas em regime ambulatorial: em até 3 (três) dias úteis;

X - demais serviços de diagnóstico e terapia em regime ambulatorial: em até 10 (dez) dias úteis;

XI - procedimentos de alta complexidade - PAC: em até 21 (vinte e um) dias úteis;

XII - atendimento em regime de hospital-dia: em até 10 (dez) dias úteis;

XIII - atendimento em regime de internação eletiva: em até 21 (vinte e um) dias úteis; e

XIV - urgência e emergência: imediato.

§ 1º Os prazos estabelecidos neste artigo são contados a partir da data da demanda pelo serviço ou procedimento até a sua efetiva realização.

§ 2º Para fins de cumprimento dos prazos estabelecidos neste artigo, será considerado o acesso a qualquer prestador da rede assistencial, habilitado para o atendimento no município onde o beneficiário o demandar e, não necessariamente, a um prestador específico escolhido pelo beneficiário.

§ 3º O prazo para consulta de retorno ficará a critério do profissional responsável pelo atendimento.

§ 4º Os procedimentos de alta complexidade de que trata o inciso XI são aqueles elencados no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS, disponível no endereço eletrônico da ANS na internet.

§ 5º Os procedimentos de que tratam os incisos IX, X e XII e que se enquadram no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS como procedimentos de alta complexidade, obedecerão ao prazo definido no item XI."

A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, no uso do poder regulamentar, expediu a resolução normativa supracitada, que trata do atendimento, pelas operadoras de planos saúde no município, onde o beneficiário

demandar.

A Resolução Normativa nº 259/2011, com as alterações da Resolução Normativa nº 268/2011, garante ao beneficiário de plano de saúde o atendimento, com previsão de prazos máximos, aos serviços e procedimentos por ele contratados, garantindo-se que os beneficiários tenham acesso aos serviços e procedimentos definidos no plano, no município onde os demandar ou nas localidades vizinhas, desde que estes sejam integrantes da área geográfica de abrangência e de atuação do plano.

O principal objetivo da norma é garantir que o beneficiário tenha acesso a tudo o que contratou e também estimular as operadoras de planos de saúde a promover o credenciamento de prestadores de serviços nos municípios que fazem parte de sua área de cobertura.

Ou seja, a norma visa que a operadora ofereça pelo menos um serviço ou profissional em cada área contratada, mas ela não garante que a alternativa seja a de escolha do beneficiário, pois por vezes o profissional de escolha já está em sua capacidade máxima. A ANS não pode interferir na capacidade de atendimento dos prestadores e sim regular para que haja no mínimo uma alternativa para o atendimento ao beneficiário.

Portanto, verifica-se que a Resolução Normativa nº 259/2011, com as alterações da Resolução Normativa nº 268/2011 traz novo regime jurídico de atendimento aos seus beneficiários.

As alegações da agravante não merecem acolhimento, uma vez que não pode ser acolhida a tese de a referida resolução da ANS teria violado o direito adquirido.

É que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pródiga no sentido de que não existe direito adquirido a regime jurídico (cf. RE 219.075, rel. min. Ilmar Galvão, DJ de 29.10.1999; RE 393.314-AgR, rel. min. Eros Grau, DJ de 29.04.2005 e RE 600.837-AgR, rel. min. Celso de Melo, Segunda Turma, DJe de 03.12.2009). Nesse sentido, são os arestos:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. 1. TR ans POSIÇÃO DE REGIME JURÍDICO. COMPETÊNCIA. EFEITOS DA SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO: LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO À DATA DA INSTITUIÇÃO DO REGIME JURÍDICO ÚNICO. 2. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF - ARE 662575 AgR / RN - RIO GRANDE DO NORTE AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 14/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 05-03-2012 PUBLIC 06-03-2012)

"EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Servidor público. Estabilidade financeira. Inexistência de direito adquirido a regime jurídico. Redução dos vencimentos atestada na origem. Legislação local. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, embora constitucional o instituto da estabilidade financeira, não há direito adquirido a regime jurídico, ficando assegurada a irredutibilidade de vencimentos. 2. No caso em tela, o Tribunal de origem afirmou a ocorrência de redução nos vencimentos dos servidores substituídos pelo sindicato, ora agravado. Para rever esse entendimento seria necessário analisar a legislação local e reexaminar os fatos e as provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 280 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido."

(STF AI 674207 AgR / SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 06/12/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-025 DIVULG 03-02-2012 PUBLIC 06-02-2012)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Procurador federal. Reestruturação da carreira pela MP 305/2006. Inexistência de direito adquirido a regime jurídico. Precedentes. 3. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF AI 852070 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 29/11/2011 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-026 DIVULG 06-02-2012 PUBLIC 07-02-2012)

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INSTITUIÇÃO DA REMUNERAÇÃO NA FORMA DE SUBSÍDIO. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO E A FORMA DE CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRESERVAÇÃO DO VALOR NOMINAL. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE N. 563.965. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. 1. O regime jurídico pertinente à composição dos vencimentos, desde que a eventual modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global da remuneração e, em consequência, não provoque decesso de caráter pecuniário, não viola o direito adquirido (Precedentes: RE n. 597.838-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe de 24.2.11; RE n. 601.985-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe de 1.10.10; RE n. 375.936-AgR, Relator o Ministro Carlos Britto, 1ª Turma, DJ de 25.8.06; RE n. 550.650-AgR, Relator o Ministro Eros Grau, 2ª Turma, DJe de 27.6.08, entre outros). 2. A repercussão geral do tema, reconhecida no julgamento do RE n. 563.965-RG/RN, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, confirmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que

não há direito adquirido à forma de cálculo de remuneração, enfatizando, ainda, a legitimidade de lei superveniente que, sem causar decesso remuneratório, desvincule o cálculo da vantagem incorporada dos vencimentos do cargo em comissão ou função de confiança outrora ocupado pelo servidor, passando a quantia a ela correspondente a ser reajustada segundo os critérios das revisões gerais de remuneração do funcionalismo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF RE 643289 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 22/11/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação

ACÓRDÃO ELETRÔNICO

DJe-027 DIVULG 07-02-2012 PUBLIC 08-02-2012

Em princípio, parece não haver interdição constitucional à aplicação retroativa de determinado ato normativo, desde que respeitada a cláusula de intangibilidade do ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Entretanto, como a vocação atávica da lei nova é a de operar efeitos para o futuro, parece correto afirmar que o próprio texto normativo deveria prever, expressamente, essa sua ultratividade retrospectiva e em que circunstâncias.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557 do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Suzana Camargo

00083 COMUNICAÇÕES EM AI Nº 0001351-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001351-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CENTER CASTILHO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO E ACABAMENTO LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
PETIÇÃO : E-MAIL 2012083999
RECTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00086468220114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar (fl. 276).

Por meio de correio eletrônico, o juízo a quo encaminhou cópia da sentença prolatada no feito originário (fls. 295/296), por meio da qual a segurança foi denegada.

Assim, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003344-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003344-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : SUNICE IND/ E COM/ LTDA e outro
: EDUARDO SALOMAO POLO
ADVOGADO : LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016576820084036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão de fls. 136/137, que, em execução fiscal, deferiu a decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos executados, requerida nos termos do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que foram esgotados todos os meios tendentes a localizar bens passíveis de penhora, para a garantia do Juízo e possibilidade do prosseguimento da execução.

Alega a agravante, em apertada síntese, ter ofertado tempestivamente bens à penhora, os quais foram rejeitados pela agravada, e determinado, pelo MM. Juízo *a quo*, nomeação de novos bens, livres e desembaraçados por parte da agravante. Destaca ter havido reiteração da indicação por parte da agravante, tendo sido determinada penhora *on line* de ativos financeiros, a qual restou infrutífera. Salienta que, não obstante a agravante ter ofertado bens à penhora, a agravada requereu a decretação da indisponibilidade de bens, na forma do artigo 185-A, do CTN, com a redação dada pela LC n.º 118/2005. Sustenta que, pelo fato de haver sido ofertado, tempestivamente, bens à penhora, os quais teriam sido indevidamente recusados pela agravada, não haveria permissão legal para a decretação da indisponibilidade. Afirma que, não tendo sido cumpridos os requisitos legais, a reforma da decisão agravada seria medida de rigor, haja vista que a agravante teria indicado à penhora bens aptos e suficientes para a garantia da dívida executada. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Cinge-se a controvérsia, quanto à possibilidade de decretação da indisponibilidade de bens dos executados.

Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, o que ocorreu no caso em tela.

Nesse sentido, trago o aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que acerca da matéria assim decidiu:

"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a

cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

5. *Recurso especial improvido.* (grifei)

(REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305)

No caso dos autos, os executados foram devidamente citados (fls. 56), não tendo havido pagamento, ressaltando-se que o bem à penhora apresentado foi rejeitado pela agravada (fls. 60). Além disso, restou negativa a tentativa de penhora via sistema BACEN JUD (fls. 111/112-verso) e a União comprovou ter diligenciado na busca de bens imóveis e de veículos (fls. 72 e 85/100), não logrando êxito na localização de bens passíveis de penhora. Muito embora a agravante tenha alegado que ofereceu bens à penhora, os quais foram rejeitados pela agravada, a jurisprudência já se firmou no sentido de que a exequente pode rejeitar bens oferecidos em desobediência à ordem prescrita no artigo 11, da Lei n.º 6.830/80 e aqueles com baixa liquidez, ou seja, de difícil comercialização. Este é o caso dos autos, dado que foi ofertada uma máquina CNC para escala e corte model, consoante se infere das fl.44, a revelar ser difícil comercialização, posto que dirigida a poucos que a utilizam. Nesse sentido, os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA - RECUSA PELO CREDOR - POSSIBILIDADE - BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO - PRECEDENTES - SISTEMA "BACEN JUD" - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO OU FISCAL - PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA - EXCEPCIONALIDADE.

1. *Embora esteja previsto no CPC que a execução far-se-á da forma menos gravosa para o executado (art. 620 CPC), isso não impede que o credor recuse a oferta de bens em garantia, se forem eles de difícil comercialização.*

2. **A gradação de bens a serem penhorados, como consta do art. 11 da LEF, não é inflexível, podendo ser alterada a ordem a depender das circunstâncias fáticas (precedentes do STJ).**

3. *Bens oferecidos em penhora, constituídos de parte do ativo da empresa executada (computadores e seus componentes), de difícil comercialização.*

4. **Em situações excepcionais, em que esgotados todos os meios disponíveis para localização de bens suficientes para garantir a execução, esta Corte tem admitido a adoção das providências previstas no art. 185-A do CTN e até a penhora sobre parte do faturamento da empresa.**

5. *Agravo regimental não provido.* (grifei)

(STJ, AgRg no Ag 1074820/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO-REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.386/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. **A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos.**

2. *Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário*

ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

4. Compulsando os autos, verifica-se que a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada quando já vigorava o art.

655-A, do CPC, introduzido pela Lei n. 11.382/006.

5. Agravo regimental não provido."(grifei)

(STJ, AgRg no Ag 1200847/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 08/02/2011)

Por outro lado, consta dos autos a petição acostada às fls. 147/157-verso, protocolizada em data posterior à interposição do presente recurso, em que há nomeação de outro bem à penhora, agora consistente num terreno, mas, verifica-se que tal pleito não foi objeto de exame pelo juízo *a quo*, razão pela qual não é passível de conhecimento nesta sede, dado não estar abrangida na decisão impugnada.

Em suma, no caso em tela, verifico estarem presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam: citação dos executados, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis, justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da agravada, nos termos do artigo 185-A, do CTN, conforme decidido pelo MM. Juízo *a quo*.

Por conseguinte, a tese da agravante é manifestamente contrária à jurisprudência de nossos tribunais, razão pela qual a manutenção da decisão agravada é medida que se impõe.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento interposto e não conheço do pedido aduzido às fls. 147/157-verso.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Suzana Camargo

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003830-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003830-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : ROSANGELA DOS SANTOS LEORATTI MECANICA -ME
ADVOGADO : EMERSON MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00000178520124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSANGELA DOS SANTOS LEORATTI MECÂNICA - ME, em face de decisão de fls. 244, que, nos autos de ação de rito ordinário, indeferiu pedido de tutela antecipada, onde a autora, ora agravante, pretendia sua reinclusão no regime tributário do SIMPLES NACIONAL, com

efeitos retroativos a 31/12/2008 ou a partir do exercício de 2012.

Alega a agravante que foi excluída do SIMPLES NACIONAL em decorrência do não recolhimento tempestivo de taxa de fiscalização e licença da PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP, referente ao exercício fiscal de 2008.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006 assim dispõe:

"Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...)

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa" (Lei Complementar nº 123/2006).

Como bem ressaltado na decisão agravada, os débitos tributários que impedem a reinclusão da agravante no SIMPLES NACIONAL estão listados no relatório de pendências de fls. 41/45, não sendo somente o apontado débito tributário com a PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP, mas também diversos débitos tributários de tributos geridos pela Receita Federal do Brasil.

Dessa feita, não procedem os argumentos da agravante de que o débito tributário possibilitaria a sua inclusão no SIMPLES, nos termos do artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006.

É que, consoante o disposto no artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006, apenas é possível usufruir do benefício de inclusão no Programa SIMPLES a empresa que possua seus débitos com a exigibilidade suspensa, o que não é o caso dos autos, uma vez que a agravante possui débitos tributários, que não se encontram com a exigibilidade suspensa, consoante relatório de pendências à opção pelo SIMPLES NACIONAL, de fls. 41/45, emitido em 16/12/2011. Destarte, não encontra plausibilidade o argumento da recorrente. É o entendimento da Corte Superior, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL OU EXISTÊNCIA DE DÉBITO FISCAL COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.

- A penhora realizada em execução fiscal não é causa de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, portanto é legítimo o indeferimento de inclusão da recorrente no simples. Hipótese não prevista no art. 151 do CTN. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(STJ- AgRg no REsp 1213449/RS, 2010/0179233-5, Relator(a) Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 17/05/2011, DJe 03/06/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECORRENTE QUE NÃO DEFINE NEM DEMONSTRA A OMISSÃO. SÚMULA Nº 284/STF. SIMPLES NACIONAL. INGRESSO. REGULARIDADE FISCAL. NECESSIDADE.

1. Em tema de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, a não indicação expressa das questões apontadas como omitidas vicia a motivação do recurso especial, inviabilizando o seu conhecimento. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. "Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...)

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa" (Lei Complementar nº 123/2006).

3. A existência de débito s junto à Receita Federal impede a inscrição da pessoa jurídica no regime único de arrecadação de tributos - Simples Nacional. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 1232647 / RS2011/0013761-1, Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 03/03/2011, DJe 05/04/2011)

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO simples NACIONAL. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. ART. 17, V, DA LC 123/2006. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A intervenção do Estado no domínio econômico resulta de poder conferido pela Carta Constitucional que autoriza o poder público a intervir como agente que o regula e o normatiza, a fim de fiscalizar e incentivar as atividades do setor privado.

2. As microempresas e as empresas de pequeno porte à luz do artigo 146, inciso III, letra "d", e do art. 179, da Lei Maior, ostentam tratamento jurídico diferenciado voltado à simplificação de suas obrigações administrativas,

tributárias, previdenciárias e creditícias.

3. O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006, estabelece tratamento tributário diferenciado e favorecido a empresas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação dos tributos.

4. O artigo 17, inciso V, do referido diploma legal, exige a regularidade fiscal da pessoa jurídica para os fins de aplicação do regime tributário sub judice, nos seguintes termos, in verbis:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...)

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

5. A inscrição no Simples Nacional submete-se à aferição quanto à inexistência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, nos termos no inciso V, do art. 17, da LC 123/2006, sem que, para tanto, esteja configurada qualquer ofensa aos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência. Precedentes do STJ: RMS 27376/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009; REsp 1115142/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009.

6. É que o tratamento tributário diferenciado e privilegiado para as micro e pequenas empresas não as exonera do dever de cumprir as suas obrigações tributárias. A exigência de regularidade fiscal do interessado em optar pelo regime especial não encerra ato discriminatório, porquanto é imposto a todos os contribuintes, não somente às micro e pequenas empresas. Ademais, ao estabelecer tratamento diferenciado entre as empresas que possuem débitos fiscais e as que não possuem, vedando a inclusão das primeiras no sistema, o legislador não atenta contra o princípio da isonomia, porquanto concede tratamento diverso para situações desiguais.

7. O Simples Nacional é um benefício que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179, da Constituição da República, e com o princípio da capacidade contributiva, porquanto favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala.

8. A adesão ao Simples Nacional é uma faculdade do contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas, razão pela qual não há falar-se em coação.

9. In casu, a impetrante não preencheu o requisito relativo à regularidade fiscal, impossibilitando a concessão do benefício tributário.

10. Recurso ordinário desprovido."

(STJ - RMS 3077 / BA 2009/0209190-8, Relator(a) Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 16/11/2010, DJe 30/11/2010RT vol. 906 p. 526)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES NACIONAL. REQUISITOS. ART. 17, V, DA LC Nº 123/2006. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO CUJA EXIGIBILIDADE NÃO ESTEJA SUSPensa. CONSTITUCIONALIDADE.

1. 'É certo que esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, tem entendido que, em virtude de inadimplência, é ilegítimo impor limitações à atividade comercial do contribuinte, porquanto constitui meio de coação ilícito a pagamento de **tributo**. No entanto, não há confundir a imposição de restrição ao exercício da atividade empresarial com a exigência de requisitos para fins de concessão de benefício. Nesse contexto, se o contribuinte não preenche os requisitos previstos na norma, mostra-se legítimo o ato do Fisco que impede a fruição do benefício referente ao regime especial de tributação. Na hipótese, a impetrante (ora recorrente) não preencheu o requisito relativo à quitação fiscal, razão pela qual é inviável a concessão do benefício. Não incide, no caso, o disposto nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a espécie não se caracteriza como meio de coação ilícito a pagamento de **tributo**' (RMS 25.364/SE, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJe de 30/04/2008).

2. Recurso ordinário a que se nega provimento."

(STJ, RMS 27376/SE, processo nº 2008/0162872-5, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 04/06/2009, DJ 15/06/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA INDIVIDUAL. EXCLUSÃO DO SIMPLES. ART. 17, V, DA LC 123/2006. ALEGADA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MERA INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 151 DO CTN.

1. Ficando incontroversa a existência dos aludidos débitos fiscais do recorrente, só a suspensão da exigibilidade desses seria capaz de impedir a sua exclusão do **simples**. Para tanto, foi alegado que a existência de indicação de bens à penhora seria suficiente para que se suspendesse a execução fiscal promovida contra a impetrante, não podendo ficar prejudicada pela mora do Judiciário, relativa à falta da lavratura dos respectivos termos de penhora.

2. Não se tendo verificado, no caso, a comprovação de nenhuma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme previstas no art. 151 do CTN, não há como prosperar a pretensão do recorrente.

3. *Recurso ordinário em mandado de segurança desprovido.*"
(RMS 27869/SE, processo nº 2008/0211056-1, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557 do CPC. Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento. Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Suzana Camargo

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004182-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004182-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
AGRAVADO : VIACAO CANINDE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00192477420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil. A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos

iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e REsp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Ressalto que reví meu entendimento esposado em relação ao arquivamento da execução fiscal quando o valor do débito é inferior a R\$ 10.000,00 e o exequente for Conselho profissional em federal, em razão do disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004797-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004797-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : ANTONIO LUIS AIELO
ADVOGADO : LARISSA CHRISTINNE GUIMARAES
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00021-4 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTÔNIO LUIZ AIELO em face de decisão de fls. 63, que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, sob alegação que a matéria discutida somente poderia ser ventilada em sede de embargos à execução.

A agravante, nas alegações do presente recurso, caminha no sentido de razões dissociadas, mas, no âmbito posso extrair que alega, genericamente, o cabimento da exceção de pré-executividade no caso em comento.

Decido.

O recurso não merece conhecimento, à vista da ausência de documento indispensável à cognição do pleito.

A agravante aduz que a matéria debatida pode ser objeto de exceção de pré-executividade. Porém, não acostou aos autos cópia da petição inicial da execução fiscal e cópia da petição de exceção de pré-executividade, documento

que considero essencial para o deslinde da questão, pois permitiria verificar quais matérias estavam sendo debatidas na exceção de pré-executividade.

É que o agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias (artigo 525, I, CPC) e também com as necessárias para o exato conhecimento das questões discutidas.

Trata-se de cópias relevantes para o exame da controvérsia, pois permitem diretamente a compreensão da irresignação manifestada no agravo de instrumento, pelo que estando ausentes, caracteriza-se a hipótese de não conhecimento.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos abaixo transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL - PEÇAS ESSENCIAIS OU RELEVANTES - COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - JUNTADA - NECESSIDADE - INEXISTÊNCIA - NÃO CONHECIMENTO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1.- A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que "o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 quanto aquele no art. 544 do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, não se admitindo a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça" (AgRg no Ag 1.000.005/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11.2.2009).

2.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

3.- Agravo Regimental improvido."

(STJ - AgRg no AREsp 75866 / MG - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL2011/0189546-6 - Relator Ministro SIDNEI BENETI (1137) - Terceira Turma - julgamento 07/02/2012 - publicação DJe 24/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DEFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. AUSÊNCIA DAS CONTRARRAZÕES OU DA RESPECTIVA CERTIDÃO DE NÃO INTERPOSIÇÃO. MULTA

1. A ausência de peça tida por obrigatória indicada no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil leva ao não conhecimento do agravo.

2. Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar, na íntegra, as peças obrigatórias e as facultativas, de natureza essencial ou útil, por ocasião da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, necessárias ao fiel exame da lide.

3. Na ausência de contrarrazões deve ser trasladada a cópia da certidão de decurso do prazo para a prática do ato; na falta dessa certidão, cumpre à parte providenciar no juízo certidão dando conta da não apresentação, pois à agravante cabe zelar pela correta formação do instrumento ante a impossibilidade de corrigir eventuais desacertos nesta instância excepcional.

4. No caso, interposição do presente agravo revela-se manifestamente infundado. a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa."

(STJ - AgRg no Ag 1416590 / RJAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2011/0089511-9 - Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140) - Quarta Turma - Julgamento 13/12/2011 - publicação DJe 19/12/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 284/STF. RECURSO NÃO CONHECIDO NA ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. FORMAÇÃO DO AGRAVO. PEÇAS NECESSÁRIAS. AUSÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. ANÁLISE DA PEÇA ESSENCIAL. ÓBICE DO ENUNCIADO 7/STJ.

1. Não prospera o agravo regimental quando veicula argumento absolutamente dissociado do fundamento que amparou a decisão agravada, incidindo na espécie o enunciado n.º 284 da Súmula do STF.

2. Não há falar em omissão da Corte de origem no exame do mérito da controvérsia quando o acórdão recorrido não conheceu do agravo de instrumento por ausência de documentos indispensáveis para a análise do pedido.

3. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é inadmissível converter o julgamento em diligência, a fim de regularizar o agravo deficientemente instruído. Precedentes.

4. A análise acerca da essencialidade do documento que deixa de constar do instrumento é realizada pelo Tribunal a quo, de maneira que o reexame de tal prova esbarra no óbice do Enunciado 7/STJ.

5. Agravo regimental conhecido em parte e improvido."

(STJ - AgRg no Ag 1243157 / SPAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2009/0202789-1 - Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) - Sexta Turma - Julgamento 18/10/2011 - publicação DJe 17/11/2011)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (ANTIGA REDAÇÃO). FALTA DE PEÇAS. NÃO CONHECIMENTO. INSTRUÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO PROCESSO. ÔNUS DA

PARTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento será instruído pelas partes com as peças elencadas no § 1º do artigo 544 do CPC (antiga redação), sob pena de não conhecimento.

2. No caso em tela, o agravante não trouxe nenhuma das peças obrigatórias e essenciais para a compreensão da controvérsia, o que impede o conhecimento da irresignação por esta Corte de Justiça.

3. É dever da parte instruir o processo com todas as peças necessárias à sua formação, cabendo-lhe, inclusive, o ônus de sua fiscalização.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag 1381616 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2011/0030555-2 - Relator Ministro JORGE MUSSI (1138) - Julgamento 13/09/2011 - Publicação DJe 21/09/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 525 DO CPC. FORMAÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS NECESSÁRIAS AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA.

1. O agravo de instrumento previsto no artigo 522 do CPC deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias para a exata compreensão da controvérsia, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência, a fim de regularizar o recurso. Precedentes.

2. O Tribunal de origem concluiu que o agravo de instrumento em questão não poderia ser conhecido, em razão de ter sido formado sem peça importante para o deslinde da controvérsia - a cópia da sentença que extinguiu a execução fiscal.

3. Sabendo-se que a tese veiculada no agravo de instrumento gravita em torno da suposta extinção indevida da execução fiscal, torna-se evidente que a cópia da sentença é imprescindível à análise da pretensão recursal.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AREsp 9755 / SPAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO

ESPECIAL2011/0064702-7 - Relator Ministro CASTRO MEIRA (1125) - Segunda Turma - Julgamento 23/08/2011 - Publicação DJe 30/08/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TELECOM. EXECUÇÃO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. PEÇA ESSENCIAL PARA A FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. SÚMULA 83/STJ.

1. O agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC pressupõe juntada das peças obrigatórias, bem como daquelas essenciais à correta compreensão da controvérsia. A ausência de quaisquer delas, sejam obrigatórias ou sejam necessárias, obsta o conhecimento do agravo, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a juntada posterior de peça. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgRg no Ag 1293604 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2010/0054883-4 - Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI (1145) - Quarta Turma - Julgamento 02/08/2011 - Publicação DJe 09/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. GRU. DESCUMPRIMENTO DA RESOLUÇÃO STJ N. 01/2008. ART. 544, § 1º, DO CPC.

1. Em observância ao disposto no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo cujo instrumento não contém todas as peças obrigatórias e as essenciais à compreensão da controvérsia. 2. É essencial à comprovação do preparo a juntada da guia de recolhimento da União (GRU), juntamente com o comprovante de pagamento, no ato da interposição do especial, em conformidade com a Resolução n. 1, de 16 de janeiro de 2008, vigente à época. 3. Não é suficiente a simples alegação de extravio de peça, cabendo à parte comprovar tal afirmação, assim como não se admite a juntada posterior das peças obrigatórias ou das necessárias, uma vez que o agravo deve ser instrumentado, de forma completa, na Corte de origem, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (AGA 201001819063, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)(grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ESSENCIAIS. Além das peças obrigatórias, devem constar do agravo de instrumento todas aquelas necessárias à compreensão da controvérsia. Agravo regimental não provido. (AGA 200800071821, ARI PARGENDLER, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2008.)(grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Suzana Camargo

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006583-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006583-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AMBEV BRASIL BEBIDAS S/A
ADVOGADO : SILVANIA CONCEIÇÃO TOGNETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00019294720124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMBEV BRASIL BEBIDAS S/A contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 457/458, indeferi o efeito suspensivo pretendido.

A empresa requereu reconsideração do referido *decisum*. A decisão foi mantida (fls. 468).

Às fls. 470/471, a empresa pugnou pela desistência do recurso, em razão da perda de objeto.

Conforme consta das informações de fls. 477/480 v., o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006979-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006979-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
AGRAVANTE : U F (N
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : I S N I D C L e f
: I S N I D C L f
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA
AGRAVADO : I S N I D C L f
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA
AGRAVADO : I S N I D C L f
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA
AGRAVADO : I S N I D C L f
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA
AGRAVADO : I S N I D C L f
: I S N I D C L
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA
No. ORIG. : 00221501020114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de incompetência oposta pela União - ao processamento no Juízo Federal de Osasco/SP da ação de rito ordinário nº 0020360-88.2011.403.6130. Inconformada, entende a União, ora agravante, ser da Justiça Federal de Aracaju/SE a competência para o julgamento do feito, ou da Justiça Federal do Distrito Federal, nos termos do artigo 109, §2º, da Constituição Federal.

Informa a agravante que na ação anulatória são questionados os processos administrativos nºs 10510.720114/2011-34 e 10510.720116/2011-23, os quais são decorrentes de autos de infração lavrados somente contra a matriz da empresa, cujo domicílio é a cidade de Aracaju/SE.

Ressalta ainda que a obrigação tributária não se refere a nenhuma das filiais situadas na cidade de Osasco/SP, mas somente à própria matriz.

Assevera a agravante que haverá dificuldade no exercício de sua defesa, caso o processo permaneça na Seção Judiciária de Osasco/SP, além de contrariar o disposto no artigo 127, II, do CTN; artigo 75, IV e §1º, do Código Civil; e artigo 100, IV, "a", do CPC.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo, nos termos do artigo 558 do CPC, para ser determinada a final a remessa dos autos ao Juízo da Subseção Judiciária da cidade de Aracaju/SE.

Decido.

Cinge-se a discussão quanto à verificação do juízo competente para julgar demanda objetivando anulação de processo administrativo decorrente de auto de infração.

A decisão agravada encontra-se lançada nos seguintes termos:

"Trata-se de exceção de incompetência oposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de INTERGRIFES NORDESTE INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA que, nos autos da ação de rito ordinário n. 0020360-88.2011.403.6130, pleiteia a anulação de débito fiscal, referentes ao IRPJ e CSLL, com base em autos de infrações lavrados pela Delegacia da Receita Federal de Aracaju/SE, referentes a fatos geradores dos anos de 2006 e 2007.

Afirma a Excipiente que, nos termos do artigo 109, 2º, da Constituição Federal, as ações contra a União poderão ser ajuizadas na Seção Judiciária do domicílio do autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou o fato ou onde esteja situada a coisa ou, ainda, no Distrito Federal. Assevera que se trata de norma jurídica especial para determinar a competência territorial da Justiça Federal e, portanto, a autora deveria optar pela Subseção Judiciária de Aracaju, SE, onde está situada a sede da excepta ou na Seção Judiciária do Distrito Federal, porém não lhe caberia escolher a Subseção Judiciária de Osasco, SP, onde está situada uma de suas filiais.

Instada, a Excepta manifestou-se justificando a escolha da Subseção Judiciária em Osasco, com base na natureza do tributo (IRPJ e CSLL) que são unos, ou seja, não previdenciário, no qual, o auto de infração é direcionado a todas as filiais da empresa e não somente à Matriz. Alega ainda, que a sede administrativa da excepta está localizada em Osasco, onde são encontrados os livros e a documentação fiscal e contábil.

É o relatório. Decido.

No caso em tela, por meio da presente exceção de incompetência, pleiteia-se o reconhecimento da competência territorial de uma das Varas Cíveis Federais da Subseção Judiciária de Aracaju-SE e ou do Distrito Federal, para o processamento e julgamento da ação principal, na qual se pretende a anulação de débito fiscal referente ao IRPJ e CSLL.

Acerca da matéria, dispõe o artigo 109 da Constituição Federal (...)

Na situação dos autos, a excepta tem sua sede em Aracaju, SE e filiais na própria Aracaju/SE, João Pessoa/PB e Osasco/SP (fls. 52/58 e 60/65). Apesar do ato questionado ter ocorrido no âmbito da Delegacia da Receita Federal de Aracaju - SE (fls. 81/123), verifica-se do Termo de Verificação (Auto de Infração) às fls. 107/117, no histórico dos procedimentos (fl. 107), informação do Auditor Fiscal nos seguintes termos: "Cabe destacar que, na matriz da empresa, em Aracaju, NÃO SE ENCONTRA QUALQUER ADMINISTRADOR, DIRETOR OU GERENTE, apenas essa procuradora e operários, sendo que, segundo a mesma, toda a administração da empresa está estabelecida em São Paulo".

Levando em conta esta realidade, é possível concluir que a matriz e as filiais da pessoa jurídica excepta formam um todo orgânico, uma unidade empresarial, com operações praticadas pelos estabelecimentos em regime de mútua participação, a denotar a pluralidade de domicílios tributários, na forma do art.27, II, do Código Tributário Nacional, todos aptos a vincular a empresa a uma determinada base territorial, sem a precedência de qualquer deles.

Embora as notas fiscais apresentadas nos autos tenham sido emitidas pela matriz (fls. 247/371), e o levantamento fiscal ter sido naturalmente vinculado a ela, no caso em apreço o domicílio tributário da empresa é plúrimo, podendo ela eleger qualquer deles para demandar em face da União Federal, não restando evidenciada a competência de foro exclusiva da Subseção Judiciária de Aracaju/SE, incidindo a regra da concorrência de foros, inclusive desta 30ª Subseção Judiciária de Osasco, nos termos do disposto no artigo 109, 2º, da Constituição Federal.

(...)

Assim, não procede a argumentação da excipiente quanto à ausência de competência territorial deste Juízo para processar e julgar a ação ordinária em curso, pugnando o deslocamento para a Seção ou Subseção Judiciária diversa.

Posto isto, REJEITO A PRESENTE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA, reconhecendo a competência territorial desta Subseção Judiciária de Osasco, devendo o procedimento ordinário n. 0020360-88.2011.403.6130, autos em apensos, prosseguir neste Juízo Federal.

Decorrido "in albis" o prazo legal para recurso, traslade-se cópia desta decisão para os autos principais, proceda-se ao desapensamento e remessa destes autos ao arquivo, prosseguindo-se no feito principal."

Como se infere, todos os autos de infração foram lavrados contra a matriz, sendo os respectivos processos administrativos, nºs 10510.720114/2011-34 e 10510.720116/2011-23, instaurados perante a autoridade fiscal em Aracajú/SE, sendo a impugnação julgada pela Delegacia da Receita Federal em Salvador/BA.

Portanto, não se justifica o processamento da ação anulatória na Seção Judiciária de Osasco/SP, uma vez que a obrigação tributária refere-se tão-somente à matriz, cuja personalidade jurídica é distinta de suas filiais para fins tributários.

Neste sentido, os precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. FILIAIS. FORO COMPETENTE.

1. As ações tributárias intentadas por filiais de empresas devem ser propostas nos respectivos Estados onde elas têm o seu domicílio fiscal ou no Distrito Federal.

2. As filiais têm personalidade jurídica própria.

3. Medida cautelar improcedente."

(MC 3293/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2001, DJ 10/09/2001, p. 273)

"PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. MATRIZ. FILIAL.

1. É cediço no Eg. STJ que: "Em se tratando de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada, tanto na matriz, quanto nas filiais, não se outorga àquela legitimidade para demandar, isoladamente, em juízo, em nome destas.

Os estabelecimentos comerciais e industriais, para fins fiscais, são considerados pessoas jurídicas autônomas, com CNPJ diferentes e estatutos sociais próprios." Precedentes. (RESP 681.120-SC, Rel. Min. José Delgado, DJ de 11.04.2005; REP 640.880-PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 17.12.2004).

2. Recurso Especial desprovido."

(REsp 711352/RS (2004/0179061-0), Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, v.u., Dj. 26/09/2005, Pág. 237).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. LEGITIMIDADE ATIVA. FILIAL. RECURSO PROVIDO.

1. Quando o fato gerador do tributo operar-se de forma individualizada em relação a cada uma das empresas, não pode a matriz, isoladamente, demandar em juízo em nome das filiais, uma vez que, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos.

2. Nos processos de execução fundados em título executivo judicial, são consideradas partes aquelas que figuraram nos pólos ativo e passivo do processo de conhecimento, salvo as exceções constantes dos arts. 566 a 568 do Código de Processo Civil. Assim, não tendo a filial feito parte do processo de conhecimento, não pode ser considerada parte legítima para figurar no pólo ativo da execução da sentença.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 553921/AL, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 24/04/2006, Pág. 357).

Desta forma, incide na espécie a regra do artigo 109, §2º, da CF, a qual estabelece:

" Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

...

§ 2º - As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal."

Confira-se ainda o seguinte aresto, verbis:

"CONFLITO DE COMPETENCIA. AÇÃO PROPOSTA CONTRA A UNIÃO. "AS CAUSAS INTENTADAS CONTRA A UNIÃO PODERÃO SER AFORADAS NA SEÇÃO JUDICIARIA EM QUE FOR DOMICILIADO O AUTOR, NAQUELA ONDE HOUVER OCORRIDO O ATO OU FATO QUE DEU ORIGEM A DEMANDA OU ONDE ESTEJA SITUADA A COISA, OU, AINDA, NO DISTRITO FEDERAL" (CF, ART. 109, PAR. 2.).

HIPOTESE EM QUE O ATO QUE DEU ORIGEM A DEMANDA FOI PRATICADO NA CIDADE DO RIO DE JANEIRO. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O MM. JUIZO DA 2A. VARA DE SEÇÃO JUDICIARIA DO RIO DE JANEIRO."

(CC 19.766/PB, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/1997, DJ 06/10/1997,

p. 49845)

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo, com base no § 1º-A do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Processse-se em segredo de justiça, em consonância com o deferido na ação principal.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008318-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008318-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ALUMINIUM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANDRE AZAMBUJA DA ROCHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00199554520114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A pretensão formulada neste recurso é ver substituída a decisão que indeferiu pedido de antecipação da tutela recursal, em ação ordinária (revisional de parcelamento) objetivando a suspensão da exigibilidade das parcelas mensais do Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, denominado REFIS DA CRISE, bem como a suspensão da consolidação dos débitos incluídos no parcelamento denominado REIS DA CRISE, até julgamento definitivo do recurso.

Irresignada, sustenta o recorrente a prescrição dos débitos objeto da CDA nº 80.6.09.0056779-9; a existência de vício formal dos parcelamentos consolidados nos recibos nºs. 58944989359695730874 e 5844989359695730884; a nulidade do processo administrativo objeto da execução fiscal nº 2009.61.82.015803-7; a ilegalidade do disposto no art. 16, inc. V, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009; reconhecimento de erro material, pela inclusão na parcela denominada "multas isoladas", do encargo de 20% (vinte por cento), incidente sobre o débito; inclusão de parcelas de natureza não-salarial no cálculo do INSS; inclusão de parcelas de receitas não-operacionais da base de cálculo do PIS e da COFINS e a inclusão de descontos e bonificações incondicionais na base de cálculo do IPI.

Aduz que, tendo efetivado o parcelamento dos débitos, caso saia vencedor na demanda terá que se submeter à via ordinária para reaver os valores pagos indevidamente, o que não se pode admitir.

Liminarmente, requer provimento jurisdicional que autorize a suspensão da exigibilidade dos débitos parcelados e a suspensão da consolidação dos débitos, nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional.

Decido.

A despeito dos argumentos trazidos pela autora agravante, nas razões recursais, não antevejo presentes os requisitos legais para o deferimento da providência requerida.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal restou indeferido pelo Magistrado *a quo* ao seguinte fundamento:

"...Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a parte autora a suspensão da exigibilidade dos débitos indevidamente incluídos no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, bem como a suspensão da consolidação dos débitos no referido parcelamento. Sustenta que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 e que se encontra adimplente com as respectivas prestações. Alega que o valor exigido nas parcelas não corresponde ao efetivamente devido, tendo em vista a existência de vícios no parcelamento: "i) ocorrência de prescrição dos débitos que constam na CDA nº 8060900567799 com vencimento em 29/10/1999 e 31/01/2000; ii) bem como o reconhecimento de vício formal dos parcelamentos consolidados nos recibos 58944989359695730874 e 58944989359695730884, ante a falta de cumprimento de requisito objetivo para consolidação do parcelamento; iii) a nulidade do processo administrativo objeto da Execução Fiscal nº 200961820158037, em razão da exigência de depósito prévio para admissibilidade do recurso administrativo ser inconstitucional; iv) a ilegalidade do dispositivo art. 16, V, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho

de 2009; v) o reconhecimento de erro material na inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no artigo 1º, do Decreto-lei nº 1.025/69 no parcelamento, eis que indevidamente incluído na parcela de "multa isolada", e afastar sua cobrança, por estar abrangido pelo desconto de 100% concedido pela Lei nº 11.941/09. "A apreciação do pedido de tutela antecipada foi postergada para após a vinda da contestação. A União Federal contestou o feito às fls. 109-200, alegando que o pedido de parcelamento constitui confissão irretratável do particular com a Administração, reconhecendo expressamente os débitos reclamados. Sustenta que se trata de ato voluntário, cabendo ao particular aderir ou não aos termos do parcelamento. Defende a inexistência dos vícios apontados pelo autor e pugna pela improcedência do pedido. É O RELATÓRIO. DECIDO. Examinado o feito, especialmente as provas trazidas à colação, nesta cognição sumária, tenho que não se acham presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada requerida. Consoante se infere dos fatos narrados na inicial, pretende a parte autora a suspensão da exigibilidade dos débitos indevidamente incluídos no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, bem como a suspensão da consolidação dos débitos no referido parcelamento, até que seja efetivada a sua revisão, sob o fundamento de que o valor das parcelas não corresponde ao efetivamente devido, tendo em vista a existência de vícios no parcelamento. Neste contexto, ressalto, por oportuno, que a adesão ao parcelamento está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos na Lei nº 11.941/09, que em seu art. 5º estabelece: "Art. 5º: A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas nesta Lei." - grifei Sendo assim, diante da excepcionalidade do parcelamento, do fato de não estar a parte autora obrigada a aderir a seus termos (natureza transacional), da presunção de constitucionalidade das leis, da impossibilidade de o Judiciário atuar como legislador positivo e deferir parcelamentos personalizados - o que violaria o princípio da isonomia, não diviso, a princípio, a ocorrência de ilegalidades. Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, ausentes os pressupostos legais, INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA..."

Não merece reparo a r. decisão agravada.

Isso porque, como bem asseverou o magistrado de primeiro grau, o ingresso no parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, dá-se por livre vontade do contribuinte que, ao aderir ao "REFIS DA CRISE", sujeita-se a todas as condições impostas pelo programa de parcelamento.

O parcelamento de débitos é um contrato pactuado sob condições determinadas, o qual o contribuinte adere por livre vontade, reconhecendo textualmente ser devedor daqueles valores exigidos pelo Fisco.

Certo é que, nos termos e condições estabelecidas em lei, os sujeitos da obrigação tributária podem celebrar o acordo de parcelamento. Contudo, no caso em apreço, pretende a requerente obter na via judicial a suspensão do parcelamento, que aderiu voluntariamente, o que não é possível, pelo que resulta ausente a relevância do fundamento invocado.

O Programa de Recuperação Fiscal é administrado pelo Comitê Gestor, autoridade competente a implementar a execução, não comportando venha o Judiciário autorizar depósito das parcelas mensais vincendas do parcelamento, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cujos débitos foram incluídos no programa. Ressalte-se que o deferimento do parcelamento do crédito fiscal subordina-se ao cumprimento das condições legalmente previstas e de atos administrativos infralegais, sem as quais não se consolidam os débitos, afigurando-se inadequada pretender-se na via judicial desonerar o devedor de débitos aprovados e homologados no REFIS DA CRISE.

Ademais, o parcelamento de débitos é benefício fiscal, de opção vinculada à adesão voluntária do contribuinte, submetido aos termos impostos pela legislação e, não uma avença de direito privado, cujas cláusulas e disposições possam ser opcionais ao bel interesse do devedor.

Portanto, a pretensão deduzida esbarra no fato de que o parcelamento é concebido sob estrita previsão legal e, na impossibilidade de o Poder Judiciário se imiscuir na atividade privativa da Administração relativamente à suspensão de parcelas mensais de parcelamento tributário.

Sob tal ótica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, ao menos nesta sede de cognição sumária, não contempla plausibilidade de direito nas alegações a justificar o deferimento da providência requerida vez que inexistente previsão legal a autorizar a suspensão de suas parcelas, ou depósito judicial das mesmas.

Diante de todo o exposto não há como se acolher o pedido de suspensão do parcelamento, por ausência de fundamento legal.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar feito em autos de agravo.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Revisora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008856-11.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.008856-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RAMIRO ROCKENBACH DA SILVA MATOS TEIXEIRA DE ALMEIDA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : AGENCIA DE DESENVOLVIMENTO AGRARIO E EXTENSAO RURAL DE MATO GROSSO DO SUL AGRAER
ADVOGADO : DANIELA ROCHA RODRIGUES
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MARCELO PONCE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00029043020114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que, em sede de ação civil pública, indeferiu a antecipação da tutela.

Sustenta que os recursos financeiros federais foram repassados à AMAP sem o efetivo estabelecimento de critérios aptos a evitar a má aplicação/desvio.

Aduz que a deficitária atuação dos agravados criou um ambiente propício à perpetração de fraudes, notadamente pelo fato de os beneficiários dos financiamentos serem trabalhadores rurais de baixa renda, que não estão familiarizados com toda a sistemática que envolvida na aquisição de imóvel rural e correspondentes benfeitorias. Salienta que, de acordo com o Decreto nº 4.892/2003, cabe ao Ministério do Desenvolvimento Agrário estabelecer normas gerais de fiscalização dos projetos por ele assistidos, bem como fiscalizar e controlar as atividades técnicas delegadas aos Estados, ao Distrito Federal e às associações e consórcios de Municípios e aos agravados a incumbência fiscalizadora, o que infelizmente não vem sendo desenvolvida.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A Lei Complementar Nº 93/98, que Instituiu o Fundo de Terras e da Reforma Agrária - Banco da Terra, previu o que segue:

"Art. 1º É criado o Fundo de Terras e da Reforma Agrária - Banco da Terra - com a finalidade de financiar programas de reordenação fundiária e de assentamento rural.

...

Art. 3º A receita que vier a constituir o Fundo de Terras e da Reforma Agrária será usada na compra de terras e na implantação de infra-estrutura em assentamento rural promovido pelo Governo Federal na forma desta lei Complementar, por entidades públicas estaduais e municipais e por cooperativas e associações de assentados.

Parágrafo único. As terras doadas ou adquiridas em favor do Fundo de Terras e da Reforma Agrária serão incorporadas ao patrimônio da União e administradas pelo órgão gestor desse Fundo.

Art. 4º O Fundo de Terras e da Reforma Agrária - Banco da Terra - será administrado de forma a permitir a participação descentralizada de Estado e Municípios, na elaboração e execução de projetos, garantida a participação da comunidade no processo de distribuição e implantação de projetos." (grifei)

Nesse passo, foi criado o Decreto nº 4.892/2003, que regulamentou a referida Lei Complementar e estatuiu, no seu artigo 16, como órgão gestor o Ministério do Desenvolvimento Agrário, por meio da Secretaria de Reforma Agrária, que tinha atribuição de fiscalizar e controlar internamente o correto desenvolvimento financeiro e contábil do Fundo de Terras e da Reforma Agrária e estabelecer normas gerais de fiscalização dos projetos por ele assistidos.

Depreende-se do que consta dos autos que a denúncia de irregularidades foi apurada no inquérito policial, que não foi trazida à colação, o que impede a concessão do efeito suspensivo.

Também não foi acostada aos autos a escritura de aquisição da propriedade rural, com cláusula de mútuo, cuja proprietária é a associação.

Vê-se que, nos autos originários, o órgão gestor asseverou que não era sua atribuição controlar situações internas das associações beneficiárias, como furtos e desentendimentos pessoais de seus membros que elegeram seus próprios dirigentes e que os pedidos veiculados a título de liminar constituíam na verdade na antecipação do pedido final, o que por si só é empecilho para sua concessão.

Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Nesse sentido, merecem destaque trechos da decisão.

"...

O requisito da verossimilhança também não se faz presente no pedido veiculado no item 'a.4' (exclusão de juros).

O mútuo foi concedido à associação, figurando os associados como fiadores da operação.

Numa primeira análise, constata-se que os réus cumpriram todas suas obrigações. A celeuma decorreu de desvios e desmandos ocorridos no seio da associação, mas nesta fase, aqueles já não tinham o domínio dos recursos, tampouco possibilidade de intervir na associação.

O fato é que a mutuária não chegou a receber todo o valor contratado, justamente porque foi constatado que não estava aplicando corretamente as quantias já desembolsadas, o que demonstra ter ocorrido um acompanhamento, sequer existindo provas de que tal providência ocorreu a destempo.

Por conseguinte, é cedo para determinar a exclusão dos juros incidentes sobre os recursos liberados.

...

Quanto aos pedidos veiculados no item 'c' a antecipação da tutela fica indeferida porque ao que tudo indica o poço artesiano foi executado, como também foi executada a rede de energia elétrica. No concernente às demais obras não há como obrigar sua execução, primeiro porque, como mencionado, o autor não apontou e fundamentou claramente a responsabilidade de cada réu pelos desvios dos recursos.

...

Pelos mesmos fundamentos, indefiro o pedido de antecipação formulado no item 'd', acrescentando que não há prova da negativação dos devedores nos cadastros restritivos e que, se for o caso, a antecipação depende do pagamento dos valores incontroversos.

..."

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527,V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008959-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008959-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ROSSI CONSULTORIA E DESENVOLVIMENTO DE INFORMATICA SV
 : LTDA
ADVOGADO : JULIANA LONGHI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00016558620124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista correio eletrônico anexo, verifico que foi proferida sentença pelo juízo *a quo* nos autos principais a que se refere o presente recurso, pelo que, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Dessa feita, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e artigo 557 do Código de Processo Civil, está prejudicado o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Suzana Camargo

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009244-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009244-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00037428320104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BASF S/A em face de decisão, de fls. 344, que fixou os honorários periciais definitivos em R\$ 6.420,00 (seis mil, quatrocentos e vinte reais), determinando-se, ainda, que a autora, ora agravante, depositasse-os nos autos no prazo de dez dias.

Nos autos da ação principal, pretende a agravante anulação do auto de infração nº 11128.006500/2006-96, com desconstituição da obrigação tributária ali apurada, uma vez que não respeitado o disposto no artigo 142 do CTN e artigo 5º, LV, da CF, consoante petição inicial de fls. 20/58.

A agravante requereu a produção de prova pericial imprescindível ao deslinde da questão controvertida, conforme petição de fls. 306/307, deferida pela decisão de fls. 312.

O senhor perito judicial apresentou roteiro de trabalhos e estimativa de honorários às fls. 323/328, com determinação do juízo *a quo* para que as partes de manifestassem, segundo decisão de fls. 329.

O MM. Juiz *a quo* proferiu decisão ora agravada fixando os honorários periciais definitivos em R\$ 6.420,00 (seis mil, quatrocentos e vinte reais), determinando-se, ainda, que a autora, ora agravante, depositasse-os no prazo de dez dias.

O Juiz Federal Convocado Dr Erik Gramstrup proferiu decisão, de fls. 349/351, indeferindo o efeito suspensivo pretendido.

A agravante apresentou pedido de reconsideração, de fls. 353/360 e a agravada apresentou contraminuta de fls. 361/363.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A Lei nº 9.289/96 que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece em seu artigo 10 o seguinte:

Art. 10. A remuneração do perito, do intérprete e do tradutor será fixada pelo Juiz em despacho fundamentado, ouvidas as partes e à vista da proposta de honorários apresentada, considerados o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 33 do Código de Processo Civil.

Assim, existindo critério legal para a fixação de honorários de perito conclui-se que "tabela de honorários" expedida por entidade de classe é um fator apenas indicativo (não-compulsório). Além do mais, é necessário observar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tema já enfrentado por este Tribunal em outras oportunidades:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - DECISÃO QUE FIXOU OS HONORÁRIOS PERICIAIS EM R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS) - AGRAVO PROVIDO.

1. A agravante não se insurgiu contra decisão proferida em 24/05/2007, que determinou a realização de prova pericial (fl. 335), tendo indicado, em 21/02/2008, o Sr. Sandro Zaia Pinetti como assistente técnico (fls. 356/357), o que evidencia a hipótese de preclusão do direito de recorrer contra tal ato.

2. No tocante à fixação de honorários periciais, a agravante possui legitimidade para impugná-la em face da possibilidade de vir ela a responder pelo pagamento em razão de eventual sucumbência. E tal verba deverá ser estipulada levando-se em conta o grau de especialização do perito, a natureza, a complexidade do exame e o local de sua realização.

3. No caso, o perito judicial, em sua manifestação, trasladada às fls. 400/405, justificou o valor estimado e acolhido pelo Magistrado "a quo" com a tabela de honorários periciais elaborada pelo Sindicato dos Administradores de São Paulo. No entanto, muito embora a parte autora não tenha apresentado discordância em relação ao valor arbitrado, o fato é que este extrapola, em muito, o limite máximo previsto na tabela de honorários periciais, constante da Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, que o fixa em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

4. O juiz pode, nos termos do parágrafo único do art. 3º da referida resolução, "ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral".

5. O valor estipulado a título de honorários periciais é exacerbado e está em confronto com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, impondo-se a sua redução para R\$ 500,00 (quinhentos reais).

6. Agravo provido.

(AI 200903000114092, Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 09/09/2009) HONORÁRIOS PERICIAIS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. 1. A fixação de honorários periciais deve observar o grau de especialização do perito, a diligência e o zelo profissional, bem como a complexidade do exame e o local de sua realização, devendo o magistrado atentar sempre para os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que a remuneração fixada ao profissional se afigure justa, segundo o trabalho realizado e não exorbite do razoável, com evidente prejuízo às partes. 2. Agravo de instrumento ao qual se dá parcial provimento. (AI 00286380920094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:18/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por outro lado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é reiterada em casos semelhantes, concluiu-se que a intervenção para reforma de decisão ficaria limitada aos casos em que o *quantum* fosse irrisório ou exagerado, o que não se verifica no presente caso em questão. Precedentes AgRg no Ag 599.518/SP, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA, DJe 28/04/2009; REsp 1101213/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 27/04/2009; REsp 971.976/RN, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 22/04/2009; EDcl no REsp 351.178/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 23/03/2009; REsp 401.358/PB, Rel. Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJe 16/03/2009; AgRg no Ag 769.796/RS, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJe 09/03/2009; REsp 798.313/ES, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJe 09/03/2009; REsp 849.500/CE, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 12/02/2009; AgRg no Ag 988.014/PB, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 16/06/2008.

Assim, feitas tais considerações e em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, verifico ser a hipótese de manutenção dos honorários periciais fixados na decisão agravada.

É que a agravante pleiteia a anulação do auto de infração, de fls. 66/82, pois alega que, no exercício regular de suas atividades empresárias, importa produtos químicos que participam de seu processo de produção industrial e, assim, classificou determinado produto importado, LUTAVIT A/D3 500/100 PLUS VITAMINA A ACETATO E 100.000 U.I - VITAMINA D3, em código tarifário de que a agravada discordou, procedendo a referida autuação fiscal.

O senhor perito, no roteiro de trabalho com estimativa de honorários de fls. 323/328, informa que será necessário estudo das propriedades físico-químicas do produto importado; diligências na empresa agravante para determinar a utilização do produto importado, componentes da formulação e função no processo industrial; análise químico do produto; inspeções locais para delimitação de número de funcionários, descrição do processo circunstanciado de trabalho; descrição das instalações de maquinários. Todo o trabalho apontado pelo senhor perito perfaria um

total aproximado de 103 horas de trabalho, ou seja, 84 dias.

Além disso, na indicação dos quesitos pela agravante, na petição de fls. 313/316, verifica-se que o trabalho pericial deverá responder quesitos que esbarram no processo químico industrial da agravante e a utilização do produto importado como seu componente ativo, com funções antioxidantes e antiaglomerantes, portanto, que dependem de pesquisa bibliográfica e perícia físico-química.

Por fim, sob o aspecto financeiro, no auto de infração, de fls. 66/82, verifica-se que valor do débito tributário controvertido seria de R\$ 212.489,54 (duzentos e doze mil, quatrocentos e oitenta e nove reais e cinquenta e quatro centavos), de modo que o valor dos honorários periciais segundo determinado na decisão agravada encontram-se em patamar proporcional razoável.

Portanto, foi observada a proporcionalidade e razoabilidade entre o valor dos honorários periciais fixados na decisão agravada com o trabalho descrito pelo perito judicial às fls. 323/328 e com o débito tributário controvertido.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do CPC.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Suzana Camargo

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009254-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009254-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ESTEFANO GIMENEZ NONATO
AGRAVADO : CIA INDL/ E AGRICOLA BOYES
ADVOGADO : ANA PAULA VIOL FOLGOSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00366223020064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios da executada no polo passivo da ação.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado os sócios dirigentes pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor, não presume citação, sendo impréstável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque, indispensável a comprovação da citação do contribuinte, se necessária pelo oficial de justiça ou por via editalícia.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE

DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)."

Na hipótese, a empresa foi citada e não pagou o débito nem indicou bens à penhora. Posteriormente, o Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, certificou ter deixado de proceder à penhora, por não ter localizado no endereço diligenciado bens passíveis de penhora.

Tendo em vista que o sócio atuava na gerência da sociedade devedora, deve ser incluído no pólo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução se aferir devidamente sua responsabilidade.

Nesse sentido, assim se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN.

NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ - REsp 1242666 / RS - RECURSO ESPECIAL 2011/0054227-0 - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - T2 - SEGUNDA TURMA - DJ: 07/02/2012 - DJe 14/02/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE.

POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

SÚMULA 435/STJ. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS.

SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ.

3. A análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) exige, em regra, reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1289471/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012)."

Por agora, a inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou o exonerarão. Por estes fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009712-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009712-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: CCB CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00014238620124036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CCB CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL LTDA contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar.

Requeru a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

A certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica. Dessarte, não pode constar não existir débitos, quando na verdade estes existem, ainda que estejam sendo judicialmente discutidos.

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, ou seja, quando não existirem débitos por parte do contribuinte em relação à Fazenda Pública. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina, em seu artigo 206, que a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, pode ser expedida quando "*conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa*".

No caso em tela, entretanto, o juiz monocrático postergou a apreciação da concessão da liminar para momento posterior a apresentação das informações, o que impede a análise da questão neste Tribunal, para que não seja suprido um grau de jurisdição.

Vale transcrever a bem lançada decisão atacada, *in verbis*:

"...

Compulsando os presentes autos, verifico que a pretensão deduzida pela impetrante desfruta de parcial plausibilidade.

Não obstante a impetrante tenha apontado a necessidade de obter a suspensão da exigibilidade dos débitos relativos aos processos administrativos nº 10880.946597/2011-97, 10880.946598/2011-31, 10880.946599/2011-86, 10880.946600/2011-72, 10880.946602/2001-61, 10880.946606/2011-40, 10880.946607/2011-94 e 10880.946609/2011-83, bem como a expedição da certidão de regularidade fiscal, oportuno salientar que não cabe a este Juízo substituir a autoridade administrativa no desempenho de suas funções, a quem competirá, após verificar o teor da documentação apresentada, suspender a exigibilidade dos débitos relativos aos processos administrativos supramencionados, com a expedição da respectiva certidão que reflita a corrente situação da impetrante perante o Fisco.

Com efeito, imprescindível que os documentos apresentados com o escopo de respaldar a pretensão posta em Juízo sejam submetidos a um contraditório, ainda que mitigado, porquanto alguns dados técnicos exigem conhecimentos específicos da alçada da autoridade impetrada.

Aludido entendimento encontra respaldo em nossa jurisprudência, pois, conforme decidido, em caso análogo, pela Quarta Turma do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos autos do Agravo de instrumento nº 2007.03.00.088547-6, a fixação de prazo por parte do julgador faz parte do poder geral de cautela concedido ao Juiz na administração do processo (Des. Fed. Fábio Prieto de Souza, em 10-10-07).

...

Posto isso, concedo parcialmente a liminar, para que a autoridade no prazo de 10 dias, procedesse à análise pormenorizada dos documentos apresentados pela impetrante com o escopo de comprovar o direito de suspensão da exigibilidade dos débitos relativos aos processos administrativos nºs 10880.946597/2011-97, 10880.946598/2011-31, 10880.946599/2011-86, 10880.946600/2011-72, 10880.946602/2001-61, 10880.946606/2011-40, 10880.946607/2011-94 e 10880.946609/2011-83, com a expedição da certidão que demonstre sua real situação.

... " (fls. 261/264)

Considerando que o juiz determinou a intimação da União para que se manifestasse acerca da suspensão da exigibilidade dos referidos débitos e a expedição da certidão, mostra-se prematura, pois, a interposição do recurso, por ausência de pretensão resistida em tese.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem

São Paulo, 29 de junho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009783-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009783-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO : HEBERT LIMA ARAUJO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00021987720124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAIZEN ENERGIA S/A contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar, que visava a suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos na dívida ativa nº 00.30.7.000239-27, 00.3.08.000025-22, 80.2.08.001962-26, 80.3.07.000127-32, 80.3.07.001237-20, 80.3.08.000116-06, 80.3.08.000324-41, 80.3.08.001065-85 e 00.3.08.000024-41, nos termos do artigo 151, VI, do CTN.

Alega que os débitos estão com a exigibilidade suspensa em razão de ter aderido ao parcelamento, nos termos da

MP nº 470/2009, não podendo, por isto, ser óbice a expedição da certidão positiva de débito com efeito negativo.
DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Inicialmente, constato que na petição inicial da ação originária a ora agravante alerta que anteriormente sua denominação era COSAN S/A ACÚCAR E ÁLCOOL.

Dos documentos trazidos à colação, vê-se que o pedido de parcelamento de débito em 12 parcelas foi formulado pela USINA DA BARRA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL, em 30/11/2009, não havendo, entretanto, documento comprovando a alteração de sua denominação.

O artigo 151 do CTN dispõe os casos em que se suspendem a exigibilidade do crédito, *in verbis*:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança,

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento."

Nota-se que ainda não se ultimou a consolidação do referido parcelamento e que tal situação é de amplo conhecimento da ora agravante, que aderiu integralmente às condições do parcelamento quando do pedido, que importou em confissão de dívida, razão pela qual não estão presentes os requisitos autorizadores à concessão de liminar.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que o termo "a quo" da suspensão da exigibilidade do crédito, nos casos de parcelamento, é a homologação do requerimento de adesão.

De outro giro, a expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, ou seja, quando não existirem débitos por parte do contribuinte em relação à Fazenda Pública. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando *"conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa"*.

Ocorre que, como bem asseverado pelo juiz monocrático, além dos nove procedimentos administrativos listados na inicial, outros quarenta e oito impedem a emissão da certidão pretendida.

Ademais, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009807-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009807-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LUIZ ROBERTO TRONCHINI
ADVOGADO : CAROLINA TINELLI FERRARINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SUTUR CAMP COM/ DE PRODUTOS CIRURGICOS HOSPITALARES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 06.00.00303-1 A Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por LUIZ ROBERTO TRONCHINI contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito do SAF de Nova Odessa, que acolheu a exceção de pré-executividade, condenando a exequente ao pagamento de R\$ 1.500,00 à título de verba honorária.

Assevera, em síntese, que o valor da condenação foi irrisório.

DECIDO

Inicialmente, defiro o pedido de justiça gratuita, haja vista que existe nos autos comprovação de hipossuficiência financeira.

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

É cabível a fixação de verba honorária em exceção de pré-executividade, quando houver a extinção da execução, inclusive na hipótese em que acolhida para o fim de declarar a ilegitimidade de um dos sujeitos da lide, na medida em que, para invocá-la, empreendeu contratação de profissional.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Aplica-se, no caso, o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exeqüente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual.

2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide.

Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 642.644/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 335) (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido."

(REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009) (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS.

CABIMENTO. ART. 20 DO CPC. 1. A exceção de pré-executividade contenciosa e que enseja a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, torna inequívoca o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem

natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino *victus victori expensas condemnatur*, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 5. In casu, a Fazenda Municipal de Belo Horizonte ajuizou execução fiscal, em 1999, para cobrança de débitos do IPTU, sendo que apenas em 2003, a pedido da exequente, foram incluídos na lide os recorrentes, na condição de proprietários do imóvel, tendo os mesmos apresentado exceção de pré-executividade, suscitando ilegitimidade passiva ad causam, tese acolhida pelo Tribunal de origem. 6. Precedentes: AgRg no REsp 1134076/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2009; REsp 768800/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/05/2009) 7. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 201000255650, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2010, v.u., DJ 25/08/2010) (destaquei) **"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 2. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente. 3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte) 4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não. 5. In casu, forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Estadual em honorários advocatícios, porquanto o executado contratou procurador, que ofereceu exceção de pré-executividade, que foi acolhida para excluir a excipiente da relação processual. 6. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva. 7. A invocação de ilegitimidade passiva ad causam, via exceção de pré-executividade, afigura-se escorregada, uma vez cediço na Turma que o novel incidente é apto a veicular a ausência das condições da ação.(...)"**

(STJ, AGRESP 200800896068, 1ª Turma, julgamento em 18/06/2009, publicado no DJ de 06/08/2009)(destaquei) No caso, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, sem qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo dispositivo legal.

Está é a orientação assente no Superior Tribunal de Justiça como evidencia o aresto colacionado, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS DE EQUIDADE. 1. O comando concernente ao arbitramento sucumbencial contido no acórdão embargado deixou de se manifestar acerca da incidência de correção monetária dos honorários advocatícios, razão pela qual explícito que a verba honorária será calculada sobre o montante atualizado das parcelas consideradas prescritas. 2. No referente às contradições alegadas, não assiste razão à embargante. Primeiramente, o voto condutor do julgado expressou de forma clara e inequívoca que os honorários advocatícios seriam calculados sobre o percentual de 5% sobre o valor dos créditos declarados prescritos por ocasião da procedência do pedido contido na exceção de pré-executividade, ou seja, a base de cálculo é o valor equivalente ao excesso de execução, que foi afastado em razão da procedência do pedido. 3. Tampouco no pertinente à majoração da verba honorária os embargos de declaração prosperam, visto que, consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor ou, na hipótese, a exceção de pré-executividade (incidente simplificado que dispensa produção de prova), os honorários advocatícios serão fixados, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado, ou em percentual sobre o valor executado, que não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, e será definido mediante apreciação equitativa do magistrado. 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1084875, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão 26/05/2010, DJE DATA: 08/06/2010)(destaquei).

Desse modo, considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade e sem desmerecer o trabalho do causídico, os honorários advocatícios foram acertadamente fixados em R\$ 1.500,00 (Hum mil e quinhentos reais), a ser pago ao patrono da agravante.

Ante o exposto, indefiro o efeito ativo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527,V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011238-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011238-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARFRIO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : HEITOR BUSCARIOLI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00053428320044036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios da executada no polo passivo da ação.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado os sócios dirigentes pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor, não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque, indispensável a comprovação da citação do contribuinte, se necessária pelo oficial de justiça ou por via editalícia.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum

elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)."

Na hipótese, a empresa foi citada e não pagou o débito nem indicou bens à penhora. Posteriormente, o Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, certificou ter deixado de proceder à penhora, por não ter localizado no endereço diligenciado a sociedade executada.

Tendo em vista que o sócio atuava na gerência da sociedade devedora, deve ser incluído no pólo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução se aferir devidamente sua responsabilidade.

Nesse sentido, assim se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ - REsp 1242666 / RS - RECURSO ESPECIAL 2011/0054227-0 - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - T2 - SEGUNDA TURMA - DJ: 07/02/2012 - DJe 14/02/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE.

POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apta a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ.

3. A análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) exige, em regra, reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da

Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1289471/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012)."

Por agora, a inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou o exonerarão. Por estes fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011475-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011475-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : MARIA INES NANNI
ADVOGADO : PAULO RENATO SCARPEL ARAUJO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00020724220124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA INÊS NANNI em face de decisão de fls. 63/65, que, nos autos da ação de rito ordinário, indeferiu antecipação de tutela, onde a agravante pretendia a imediata inclusão do crédito tributário, objeto da CDA 80.1.11.083527-05, no programa de parcelamento da Lei 11.941/2009, bem como que fosse declarada suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos dos artigos 151, III e VI, e 155-A, ambos do CTN e artigo 1º da Lei 11.941/2009.

Alega a agravante que, não conseguindo consolidar todos os débitos tributários através do programa próprio da Lei 11.941/2009, procurou a Secretaria da Receita Federal, onde foi informada que incluísse débitos do IRPF de 2006, bem como outros débitos, que não se encontravam no sistema e que o débito tributário objeto da CDA 80.1.11.083527-05 não poderia ser óbice a inclusão no programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa, segundo as regras próprias de cada procedimento. Pode ser caracterizado, pois, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado administrativamente, segundo os termos e condições indicados pela legislação de regência.

Nesse sentido, o parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009 caracteriza-se como faculdade concedida ao interessado que, por meio de adesão às regras previstas, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento dos valores devidos ao Fisco Federal. Dessa forma, não se trata de vantagem que o interessado possa usufruir conforme sua conveniência momentânea e sem as limitações que reputar desfavoráveis.

A propósito, são os precedentes deste E. Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. REFI. CONDIÇÕES IMPOSTAS EM LEI. CONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA. 1. O Programa de Recuperação Fiscal - REFI, previsto na Lei 9.964, de 10 de abril de 2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes com a União Federal, consistindo benefício fiscal concedido pelo legislador, ao qual o contribuinte vem a aderir voluntariamente, nos termos do art. 2º do dispositivo legal. 2. Tratando-se de ato administrativo, vinculado ao

princípio da legalidade e aos critérios de conveniência e oportunidade estabelecidos pelo legislador, deve o contribuinte, ao aderir ao Programa, sujeitar-se às condições previstas na norma instituidora, as quais devem guardar conformidade com as normas legais vigentes. 3. Respeito ao princípio da isonomia, pois ao ingressar no programa oferecido, o contribuinte expressamente concorda com as condições legais, a elas se submetendo sob pena de exclusão do REFIS. Em verdade, a imposição das mesmas condições a todos interessados dá operatividade ao princípio da igualdade. 4. A adesão ao REFIS não é obrigatória. A desistência de ações nas quais se discute a legitimidade de cobrança de tributos não ofende o princípio do acesso à jurisdição, visto que a opção pelo gozo de privilégios concedidos na legislação implica confissão irretratável e irrevogável de tais débitos. 5. A opção de parcelamento destinado a promover a regularização de débitos existentes com a União Federal constitui benefício fiscal concedido pelo legislador de molde a garantir a satisfação do interesse público. 6. O sigilo de informações não constitui direito absoluto e deve se curvar diante do interesse público que visa a coibir a evasão fiscal. 7. Legítima a incidência da multa moratória, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários. 8. O débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável a Taxa SELIC. 9. As condições do parcelamento não são modificáveis pelo Poder Judiciário em substituição à autoridade administrativa"

(TRF3, 6ª Turma, AMS 2000.60.00.005355-6, relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 05/08/10).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MP Nº 1.699-41/98. LEI Nº 10.522/02. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA LEGAL DE DESISTÊNCIA E CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DO DÉBITO FISCAL. BENEFÍCIO FISCAL. TAXA SELIC. VALIDADE LEGAL E CONSTITUCIONAL.

1. As preliminares suscitadas devem ser rejeitadas: a de falta de documentação essencial porque a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos próprios ao exame do mérito; e a de perda parcial de objeto da ação, porque em verdade indissociáveis os requisitos da desistência e da confissão irretratável do débito fiscal, remanescendo o interesse processual da impetrante em discutir o direito ao parcelamento, como pleiteado.

2. O parcelamento configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos legais, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal.

3. A confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos fiscais incluídos no parcelamento, não viola princípios constitucionais nem preceitos legais.

4. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação da Taxa SELIC como encargo moratório na cobrança de débitos fiscais, abrangendo inclusive a hipótese de parcelamento."

(AMS 2002.03.99001698-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006)

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE.

1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária.

2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência.

3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores.

4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção.

5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC.

6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas

pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa.

7- Apelação a que se nega provimento."

(AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. FEed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso.

2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes não de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor.

3. A confissão irrevogável e irretratável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual.

4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido.

5. Apelação improvida."

(AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010)

O § 3º do art. 1º da Lei nº 11.941/09 estabelece que o programa de parcelamento, por ela disciplinado, observará os requisitos e as condições estipulados em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil.

Nesta esteira, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09, que estabeleceu o seguinte no §3º do seu art. 12:

Art. 12. Os requerimentos de adesão ao parcelamento de que trata esta Portaria ou ao pagamento à vista com utilização de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativas da CSLL, na forma do art. 28, deverão ser protocolados exclusivamente nos sítios da PGFN ou da RFB na Internet, conforme o caso, a partir do dia 17 de agosto de 2009 até as 20 (vinte) horas (horário de Brasília) do dia 30 de novembro de 2009, ressalvado o disposto no art. 29.

(...)

§3º. Somente produzirão efeitos os requerimentos formulados com o correspondente pagamento da 1ª (primeira) prestação, em valor não inferior ao estipulado nos arts. 3º e 9º, conforme o caso, que deverá ser efetuado até o último dia útil do mês em que for protocolado o requerimento de adesão.

No mesmo sentido é o inciso I do §1º do art. 15 da referida Portaria Conjunta:

Art. 15. Após a formalização do requerimento de adesão aos parcelamento s, será divulgado, por meio de ato conjunto e nos sítios da PGFN e da RFB na Internet, o prazo para que o sujeito passivo apresente as informações necessárias à consolidação do parcelamento .

§1º. Somente poderá ser realizada a consolidação dos débitos do sujeito passivo que tiver cumprido as seguintes condições:

I - efetuado o pagamento da 1ª (primeira) prestação até o último dia do mês do requerimento; e

II - efetuado o pagamento de todas as prestações previstas no §1º do art. 3º e no §10 do art. 9º.

Assim, consoante se observa, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09 (que em nada extrapola a delegação legal trazida pela Lei nº 11.941/09), estabelece como condição para que o parcelamento produza seus efeitos, com a consolidação dos débitos do sujeito passivo, dentre outras, que seja realizado o pagamento da primeira prestação. Por sua vez, a fase de consolidação do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 faz parte do procedimento para a conclusão do referido benefício fiscal, caracterizando-se como etapa obrigatória do acordo pretendido, sem a qual a benesse prevista não poderá ser deferida em definitivo.

Tem-se, assim, que o cumprimento das etapas anteriores do parcelamento, por si só, não desobriga a agravante de observar o regramento previsto na legislação de regência, dado que constitutivas de etapas relevantes a evidenciar a vontade do contribuinte de aderir ao sistema, tais como a de prestar informações para a consolidação das modalidades de parcelamento.

No caso em tela, a agravante não comprovou a suspensão da exigibilidade do débito tributário inscrito em dívida

ativa, portanto, não cumpriu requisitos previstos na Lei 11.941/2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, afastando-se, assim, a plausibilidade do direito invocado pela recorrente.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557 do CPC.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Suzana Camargo

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011484-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011484-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE DE LORENZO MESSINA
ADVOGADO : PAULO DE LORENZO MESSINA e outro
AGRAVADO : SANIMEX IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00240407120014036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade e determinou a exclusão do sócio JOSÉ DE LOURENZO MESSINA do polo passivo da lide, por entender que a responsabilidade deve resultar de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Alega, em síntese, a agravante, que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/JUCESP torna presumível a hipótese de dissolução irregular, legitimando o pedido de redirecionamento da execução. Aduz, ainda, que a não atualização dos dados junto à Receita Federal, configura infração à obrigação acessória. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Às fls. 143/146 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada.

O agravado apresentou contraminuta às fls. 148/163.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito. São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, *caput*, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

Diz-se, ainda, com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular

comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, ao perfilar do entendimento consignado em iterativa jurisprudência, mister se faz, em cada caso, examinar a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse passo, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Trago, a propósito, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 345/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

2. A certidão do Oficial de Justiça que atesta que a empresa não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da Junta Comercial é considerado indício de dissolução irregular da sociedade, uma vez que configura violação ao princípio da novidade, que rege o direito comercial. No mesmo sentido, a Súmula 345/STJ.

3. A existência de decisão em processo criminal que absolve o sócio-gerente pela inexigibilidade de conduta diversa é suficiente, apenas, para afastar o redirecionamento fundado no art. 135 do CTN. No caso dos autos, o redirecionamento é decorrente da dissolução irregular da sociedade, devendo o recorrente fazer prova de que não houve tal fato.

4. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1390361 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 28/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos".

(STJ; Proc. EAg 1105993 / RJ; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 01/02/2011).

"EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TRIBUTÁRIO DA PESSOA JURÍDICA - ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AOS SÓCIOS GERENTES, DIRETORES E REPRESENTANTES - PRESSUPOSTOS: COMPROVAÇÃO DE ATOS DE GESTÃO COM "EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS" (ARTIGO 135, "CAPUT" E INCISO III, DO CÓDIGO

TRIBUTÁRIO NACIONAL) E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA (SÚMULA 435 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

1 - Consoante o disposto no artigo 135, "caput" e inciso III, do Código de Tributário Nacional, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2 - A identificação da responsabilidade dos sócios exige, ainda, a prova da dissolução irregular da sociedade.

3 - Conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

4 - Ainda de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular.

5 - In casu, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, promovendo a diligência no último endereço constante no cadastro do CNPJ e ficha cadastral da JUCESP, de modo que há indício de dissolução irregular da sociedade. 6 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible.

7 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular da sociedade.

8 - Agravo parcialmente provido".

(TRF3; Proc. AI 00245898520104030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJ1:09/02/2012).

"AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

5. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

6. Agravo legal desprovido".

(TRF3; Proc. AI 00364749620104030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. MARLI FERREIRA; TRF3 CJ1 DATA:23/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÚMULA 353 DO STJ. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ.

-Inaplicáveis ao caso as normas do Código Tributário Nacional. Súmula 353 do E. STJ. -Hipótese de redirecionamento da responsabilidade pelos débitos referentes à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada que deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. 3.708/19 por se tratar de sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

-A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas fundiárias. Precedentes do E. STJ.

- A dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

- Hipótese em que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do cadastro na Junta Comercial do Estado de São Paulo, conforme certidão negativa do oficial de justiça, o que autoriza concluir pela ocorrência da dissolução irregular. Súmula 435 do E. STJ.

-Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00361882120104030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR; DATA:23/02/2012).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

4. No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com **excesso** de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

5. Nesse sentido denota-se constar dos autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta à comprovação de dissolução irregular da sociedade.

(TRF3; Proc. AI 00956276520074030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA; CJI DATA:12/01/2012).

Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 35), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 38 e 65/70) demonstra que o sócio da executada detinha poder de gestão, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 19), quando do momento da caracterização da dissolução irregular.

Observe-se que o agravado em sede de objeção de pré-executividade não fundamenta sua insurreição na ausência de poderes de gestão. Cinge-se a afirmar que não houve dissolução irregular, mas tão-somente uma inatividade temporária, o que não caracterizaria, na sua dicção, hipótese de presunção de dissolução irregular, como requisito ensejador do redirecionamento. Foi sob este prisma que o MM. Julgador a *quo* acatou o pleito do excipiente.

O argumento ofertado, além de não infirmar o indicio de dissolução irregular, decorrente da certidão do oficial de justiça que atesta a alteração de endereço, noticia a interrupção das atividades sem as formalidades legais.

Assim sendo, revela-se inadequada a exclusão dos sócios em sede de objeção de pré-executividade, quando as provas pré-constituídas não afigurarem idôneas a infirmar a tese que conduziu a inclusão dos sócios no polo passivo da lide. Isso porque, como é consabido, o expediente manuseado não comporta dilação probatória (enunciado sumular n.º 393 do E. STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória).

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Suzana Camargo

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012118-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012118-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE CREDITO RURAL DOS FORNECEDORES DE CANA DA REGIAO DE CATANDUVA COFOCRED
ADVOGADO : BENEDITO PEREIRA DA CONCEICAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : ALESSANDRO DE FRANCESCHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em ação ordinária, objetivando compelir a empresa Açúcar Guarani S/A a promover o depósito judicial dos valores descontados dos fornecedores de cana de açúcar, relativos à taxa para financiamento dos fornecedores de cana, desde a safra de 1999, bem como os valores que forem descontados no curso da ação, até julgamento final da ação.

Irresignada, sustenta a recorrente a inexistência de litispendência com o processo nº 1.920/99 em trâmite na Justiça Estadual vez que na ação supra mencionada promovida pela agravante contra a Empresa Açúcar Guarani S/A postula a autora o recebimento da taxa instituída pelo Decreto-Lei nº 3.855/41 e Lei nº 4.870/1965, descontada dos fornecedores de cana e destinada às cooperativas de crédito, enquanto a presente ação tem por objeto o depósito judicial dos valores que a empresa vem descontando e permanecendo em seu poder, sem que sejam repassados à agravante.

Aduz ser perfeitamente cabível a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória, em conformidade com julgamentos reiterados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, de modo que não se justifica o indeferimento liminar dos embargos de declaração.

Requer liminarmente a reforma de decisão impugnada.

Decido.

Inicialmente, ressalto que embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE embargos DE declaração .
INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

1 - Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.

2 - Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.

3 - No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

4 - Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).

5 - Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

6 - Recurso provido." (STJ, Resp nº 478459, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 31.03.2003, p. 175)."

Assim tenho que não justifica a rejeição liminar dos embargos de declaração, ao fundamento de terem sido opostos em face de decisão interlocutória.

Entretanto, considerando a determinação de remessa dos autos ao Ministério Público Federal, justamente o que recorrente visava com a oposição dos embargos, tenho por prejudicado posterior análise da peça recursal.

No mais, sem razão o recorrente. Efetivamente, como bem salientado pelo magistrado de primeiro grau, constato a existência de litispendência entre as ações nº 1929/99 e 0004410-14.2011.403.6106, vez que o recorrente pretende discutir na esfera federal matéria já discutida na Justiça Estadual, cujo processo nº 1929/99 onde restou afastada em grau de recurso a legitimidade da empresa agravante para a cobrança da referida taxa instituída pelo Decreto-Lei nº 3.855/41 e Lei nº 4.870/1965, descontada dos fornecedores de cana e destinada às cooperativas de crédito, pende de trânsito em julgado, até a presente data, o que não se pode admitir.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar feito em autos de agravo.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012336-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012336-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00022305620104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA. em face de decisões proferidas em execução fiscal. A primeira rejeitou a exceção de pré-executividade, afastando a prescrição em relação aos créditos (fls. 185/186 e 201), e a segunda determinou o bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD (fls. 233/234).

A agravante pleiteia, em síntese, o reconhecimento da ocorrência de prescrição e o afastamento da determinação de bloqueio de valores.

Requer o efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Relativamente à prescrição do crédito tributário, o art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos

para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. *Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."*

12. *Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

13. *Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

14. *O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

15. *A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:*

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.'

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. *Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

17. *Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).*

18. *Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.*

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

Adite-se que o **termo de confissão espontânea** de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se **seguido do pedido de parcelamento**, haverá a **interrupção do prazo prescricional**, que **voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado**.

Igualmente ocorre com a formalização de **pedido compensação na esfera administrativa**.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. 1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte). 2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, **uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento.** Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010). 2. **O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.** 3. Ressalte-se que aqui não se discute prescrição para a ação de repetição de indébito, na qual, consoante reiterados precedentes desta Corte, o pedido de compensação não interrompe o prazo prescricional. 4. **Situação em que a devedora protocolou pedido administrativo de compensação do débito, o qual não foi provido pelo Fisco e a empresa foi cientificada em 26.1.2004 para pagar o débito em 30 dias. Não havendo pagamento, o Fisco ajuizou execução fiscal em 28.6.2005 e a citação da devedora ocorreu em 9.8.2005.** 5. A análise da ocorrência ou não da compensação esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ, seja porque não há como aferir, sem o revolvimento do contexto fático dos autos, quais teriam sido os motivos deduzidos pelo Fisco para indeferir o pedido de compensação; seja porque a Corte a quo consignou que não havia notícias nos autos sobre o recurso interposto em ação judicial onde se discutiu essa questão, fato que impossibilitou concluir pela compensação. 6. O Tribunal de origem, ao afastar o alegado caráter confiscatório da multa imposta à empresa o fez com fundamentos de cunho eminentemente constitucionais, impossibilitando, assim, a discussão do ponto em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 7. Recurso especial não provido. (RESP 200800774148, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19/08/2010, DJE: 28/09/2010, destaquei)

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão **o marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior; da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal; do **termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou do **inadimplemento do acordo firmado**; e, também, a da formalização do **pedido administrativo de compensação**. Nestes autos, há notícia de **adesão ao parcelamento em 14/09/2006** e exclusão com efeitos a partir de **17/11/2009** (fls. 182//184).

In casu, **o marco inicial da contagem do prazo prescricional é a data do inadimplemento do acordo firmado**. Os débitos em execução são do período de 1993/1996 (fls. 51/141).

Conforme dizer da agravante, foram constituídos por DCTF, entretanto não há cópias destas nos presentes autos. Observa-se que foram apresentados pedidos administrativos de compensação datados de 17/06/1998 (fl. 345) e 15/03/1999 (fl. 339), portanto, houve a interrupção do prazo prescricional.

Posteriormente, ocorreram impugnações e recursos administrativos, portanto, **não correu o prazo prescricional até as notificações das decisões finais dos processos administrativos**, conforme orientação do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO

DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

*2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Em **havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinzenal.***

...omissis..."

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaques)

Verifica-se que a ora agravante foi **notificada das decisões finais em 2006** (fls. 382 e 1023), sendo assim, o prazo de prescrição terminaria **em 2011**.

Entretanto, ocorreu **nova interrupção** do curso do prazo com a sua **adesão ao parcelamento em 14/09/2006**, sendo excluída com **efeitos a partir de 17/11/2009** (fls. 182//184).

Assim, reiniciou-se a contagem do prazo em 2009, cujo termo final seria **em 2014**.

A execução foi proposta em **28/04/2010** (fl. 49), logo, anteriormente ao decurso do prazo prescricional.

Logo, não se consumou a prescrição no caso em exame.

Quanto à penhora pelo sistema BACENJUD, esclareço que a constrição consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constrengendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. O art. 620 do Código de Processo Civil afirma que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe, não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Destaque-se ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, se excepciona o sigilo bancário quando se tratar de requisição de informações pelo Poder Judiciário, como na hipótese dos autos.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

Anoto que há remansosa jurisprudência do e. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A

do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n.

6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congênere na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(EREsp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

No caso, a penhora *on line* foi postulada em 14/02/2012, vale dizer, após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível, na hipótese dos autos, a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio

esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Com estas considerações, mantenho as decisões agravadas.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012421-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012421-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : CHS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO GUEDES MEDEIROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00453791820034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por CHS DO BRASIL LTDA, em face de decisão de fls. 571, que rejeitou embargos de declaração interpostos e manteve a decisão de fls. 564.

Às fls. 577, o Juiz Federal Convocado Dr Erik Gramstrup determinou que o agravante trouxesse aos autos íntegra da decisão de fls. 564, nos termos do precedente do STJ, que, em 02/05/2012, alterou posicionamento anterior e, no RECURSO ESPECIAL nº 1.102.467 - RJ (2008/0262602-8), afetou a matéria como representativa da controvérsia, nos termos do art. 543-C, § 1º do Código de Processo Civil, consoante notícia abaixo transcrita do sítio daquele Tribunal Superior:

"A Corte, ao rever seu posicionamento - sob o regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ -, firmou o entendimento de que a ausência de peças facultativas no ato de interposição do agravo de instrumento, ou seja, aquelas consideradas necessárias à compreensão da controvérsia (art. 525, II, do CPC), não enseja a inadmissão liminar do recurso. Segundo se afirmou, deve ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento. REsp 1.102.467-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/5/2012

O agravante, após devidamente intimado (fls. 578), ficou-se inerte consoante certidão de fls. 579.

Decido.

O recurso não merece conhecimento, à vista da ausência de documento indispensável à cognição do pleito.

Devidamente intimado para trazer aos autos cópia integral da decisão de fls. 564, o agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo de cinco dias fixados na decisão de fls. 577.

É que o agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias (artigo 525, I, CPC) e também com as necessárias para o exato conhecimento das questões discutidas (artigo 525, II, do CPC).

Trata-se de cópias relevantes para o exame da controvérsia, pois permitem diretamente a compreensão da irresignação manifestada no agravo de instrumento, pelo que estando ausentes, caracteriza-se a hipótese de não conhecimento.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos abaixo transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL - PEÇAS ESSENCIAIS OU RELEVANTES - COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - JUNTADA - NECESSIDADE - INEXISTÊNCIA - NÃO CONHECIMENTO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1.- A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que "o agravo de instrumento, tanto o previsto no art.

522 quanto aquele no art. 544 do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, não se admitindo a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça" (AgRg no Ag 1.000.005/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11.2.2009).

2.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

3.- Agravo Regimental improvido."

(STJ - AgRg no AREsp 75866 / MG - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL2011/0189546-6 - Relator Ministro SIDNEI BENETI (1137) - Terceira Turma - julgamento 07/02/2012 - publicação DJe 24/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DEFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. AUSÊNCIA DAS CONTRARRAZÕES OU DA RESPECTIVA CERTIDÃO DE NÃO INTERPOSIÇÃO. MULTA

1. A ausência de peça tida por obrigatória indicada no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil leva ao não conhecimento do agravo.

2. Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar, na íntegra, as peças obrigatórias e as facultativas, de natureza essencial ou útil, por ocasião da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, necessárias ao fiel exame da lide.

3. Na ausência de contrarrazões deve ser trasladada a cópia da certidão de decurso do prazo para a prática do ato; na falta dessa certidão, cumpre à parte providenciar no juízo certidão dando conta da não apresentação, pois à agravante cabe zelar pela correta formação do instrumento ante a impossibilidade de corrigir eventuais desacertos nesta instância excepcional.

4. No caso, interposição do presente agravo revela-se manifestamente infundado. a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa."

(STJ - AgRg no Ag 1416590 / RJAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2011/0089511-9 - Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140) - Quarta Turma - Julgamento 13/12/2011 - publicação DJe 19/12/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 284/STF. RECURSO NÃO CONHECIDO NA ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. FORMAÇÃO DO AGRAVO. PEÇAS NECESSÁRIAS. AUSÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. ANÁLISE DA PEÇA ESSENCIAL. ÓBICE DO ENUNCIADO 7/STJ.

1. Não prospera o agravo regimental quando veicula argumento absolutamente dissociado do fundamento que amparou a decisão agravada, incidindo na espécie o enunciado n.º 284 da Súmula do STF.

2. Não há falar em omissão da Corte de origem no exame do mérito da controvérsia quando o acórdão recorrido não conheceu do agravo de instrumento por ausência de documentos indispensáveis para a análise do pedido.

3. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é inadmissível converter o julgamento em diligência, a fim de regularizar o agravo deficientemente instruído. Precedentes.

4. A análise acerca da essencialidade do documento que deixa de constar do instrumento é realizada pelo Tribunal a quo, de maneira que o reexame de tal prova esbarra no óbice do Enunciado 7/STJ.

5. Agravo regimental conhecido em parte e improvido."

(STJ - AgRg no Ag 1243157 / SPAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2009/0202789-1 - Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) - Sexta Turma - Julgamento 18/10/2011 - publicação DJe 17/11/2011)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (ANTIGA REDAÇÃO). FALTA DE PEÇAS. NÃO CONHECIMENTO. INSTRUÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO PROCESSO. ÔNUS DA PARTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento será instruído pelas partes com as peças elencadas no § 1º do artigo 544 do CPC (antiga redação), sob pena de não conhecimento.

2. No caso em tela, o agravante não trouxe nenhuma das peças obrigatórias e essenciais para a compreensão da controvérsia, o que impede o conhecimento da irresignação por esta Corte de Justiça.

3. É dever da parte instruir o processo com todas as peças necessárias à sua formação, cabendo-lhe, inclusive, o ônus de sua fiscalização.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag 1381616 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2011/0030555-2 - Relator Ministro JORGE MUSSI (1138) - Julgamento 13/09/2011 - Publicação DJe 21/09/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 525 DO CPC. FORMAÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS NECESSÁRIAS AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA.

1. O agravo de instrumento previsto no artigo 522 do CPC deve ser instruído com as peças obrigatórias e

necessárias para a exata compreensão da controvérsia, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência, a fim de regularizar o recurso. Precedentes.

2. O Tribunal de origem concluiu que o agravo de instrumento em questão não poderia ser conhecido, em razão de ter sido formado sem peça importante para o deslinde da controvérsia - a cópia da sentença que extinguiu a execução fiscal.

3. Sabendo-se que a tese veiculada no agravo de instrumento gravita em torno da suposta extinção indevida da execução fiscal, torna-se evidente que a cópia da sentença é imprescindível à análise da pretensão recursal.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AREsp 9755 / SPAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL2011/0064702-7 - Relator Ministro CASTRO MEIRA (1125) - Segunda Turma - Julgamento 23/08/2011 - Publicação DJe 30/08/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TELECOM. EXECUÇÃO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. PEÇA ESSENCIAL PARA A FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. SÚMULA 83/STJ.

1. O agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC pressupõe juntada das peças obrigatórias, bem como daquelas essenciais à correta compreensão da controvérsia. A ausência de quaisquer delas, sejam obrigatórias ou sejam necessárias, obsta o conhecimento do agravo, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a juntada posterior de peça. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgRg no Ag 1293604 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2010/0054883-4 - Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI (1145) - Quarta Turma - Julgamento 02/08/2011 - Publicação DJe 09/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. GRU. DESCUMPRIMENTO DA RESOLUÇÃO STJ N. 01/2008. ART. 544, § 1º, DO CPC.

1. Em observância ao disposto no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo cujo instrumento não contém todas as peças obrigatórias e as essenciais à compreensão da controvérsia. 2. É essencial à comprovação do preparo a juntada da guia de recolhimento da União (GRU), juntamente com o comprovante de pagamento, no ato da interposição do especial, em conformidade com a Resolução n. 1, de 16 de janeiro de 2008, vigente à época. 3. Não é suficiente a simples alegação de extravio de peça, cabendo à parte comprovar tal afirmação, assim como não se admite a juntada posterior das peças obrigatórias ou das necessárias, uma vez que o agravo deve ser instrumentado, de forma completa, na Corte de origem, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (AGA 201001819063, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)(grifei)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ESSENCIAIS. Além das peças obrigatórias, devem constar do agravo de instrumento todas aquelas necessárias à compreensão da controvérsia. Agravo regimental não provido. (AGA 200800071821, ARI PARGENDLER, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2008.)(grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput* e artigo 525, incisos I e II, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Suzana Camargo

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012454-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012454-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A e outros
: LUIZ GAZZOLA NETO
: ERIVAM GAZZOLA espolio
: ALICE GARCIA GAZZOLA
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 11.00.00047-0 A Vr ITU/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MECÂNICA E FUNDIÇÃO IRMÃOS GAZZOLA S/A e OUTROS, em face de decisão de fls. 157/159, que indeferiu pedido de diferimento das custas processuais em sede de embargos a execução fiscal processados perante o Anexo Fiscal do Foro da Comarca de Itu/SP.

Às fls. 163, o Juiz Federal Convocado Dr Erik Gramstrup determinou a intimação da agravante que regularizasse, no prazo de cinco dias, procedesse o recolhimento das custas processuais e porte de retorno, nos termos do artigo 511, § 2º, do CPC.

Inconformado, o agravante insiste no diferimento das custas processuais dos embargos à execução, consoante petição de fls. 168/170.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a decisão agravada assim decidiu (fls. 157/159):

"A embargante é pessoa jurídica e não há qualquer indício de dificuldade financeira e não se trata de fato notório. As taxas do mandado foram recolhidas.

Com efeito, nesta fase, verifica-se que a embargante é pessoa jurídica, de sorte que, ao menos por ora, não há elementos que indiquem a impossibilidade do recolhimento das custas processuais sem prejuízo do desenvolvimento das suas atividades.

(...)

Por outro lado, a embargante não constituiu advogado e não procurou a assistência judiciária gratuita na OAB subseção local. Dessa forma, se a empresa tem constituir patrono próprio, poderá suportar o pagamento das custas processuais em prejuízo de suas atividades.

(...)

É importante destacar que o Egrégio TRF3R, em hipótese idêntica envolvendo a embargante, julgou deserto o recurso interposto pela devedora contra decisão que também indeferiram os pedidos de diferimento das custas. Nos autos dos agravos de instrumento nº 0006179-08.2012.403.0000/SP, a ilustríssima Desembargadora Federal Marli Ferreira decidiu: Destaco, por fim, que não há previsão legal na Justiça Federal para o diferimento do pagamento das custas processuais e do porte de remessa.

Ante o exposto, indefiro o pedido de diferimento das custas formulado pela embargante. (...)"

No caso em apreço, a agravante é pessoa jurídica e uma sociedade empresarial S/A, portanto, com fins lucrativos.

Tal fato gera o ônus de provar a falta de condições de arcar com as despesas do processo.

Não resta dúvida de que o indeferimento da assistência judiciária obedeceu aos ditames da Lei 1.060/50, sobretudo o quanto estabelecido pelo artigo 5º, *caput*, que ora transcrevo:

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

Portanto, na hipótese de pessoa jurídica não há presunção legal da declaração de miserabilidade, como ocorre com as pessoas físicas. O entendimento firmado no STJ é no sentido de que as pessoas jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos, para obter os benefícios da justiça gratuita, devem comprovar o estado de miserabilidade, não bastando simples declaração de pobreza. Nesse sentido são os arestos abaixo transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica, necessária é a comprovação da impossibilidade de arcar com as custas processuais.

2. Rever as conclusões que levaram à denegação do benefício pela instância ordinária esbarra no óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ AgRg no Ag 1312171 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0093821-3 Relator(a) Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI (1145) Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do

Julgamento 03/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 09/05/2012)

"SINDICATO. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PROVA DA MISERABILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE POBREZA.

I - As pessoas jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos, para obter os benefícios da justiça gratuita, devem comprovar o estado de miserabilidade, não bastando simples declaração de pobreza.

Precedentes: EREsp nº 1.185.828/RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, DJe de 01/07/2011 e AgRg no AgRg no REsp nº 1.153.751/RS, Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 07/04/2011.

II - Agravo regimental improvido.

(STJ AgRg no AREsp 130622 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0027112-9 Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 08/05/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NÃO OCORRÊNCIA - ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA - ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE - PRESUNÇÃO RELATIVA - CONTROLE PELO JUIZ - PRECEDENTES - HIPOSSUFICIÊNCIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - ENTENDIMENTO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7/STJ - RECURSO IMPROVIDO."

(STJ AgRg nos EDcl no AREsp 8983 / SP AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0059375-6 Relator(a) Ministro MASSAMI UYEDA (1129) Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 22/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 30/05/2012)

Por fim, o artigo 525, § 1º do CPC dispõe:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

...

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais."

O presente recurso sujeita-se ao pagamento de custas e de porte de remessa e retorno, nos termos do artigo 8º da Lei 9.289/96, *in verbis*:

"Art. 8º Os recursos dependentes de instrumento sujeitam-se ao pagamento das despesas de traslado."

Às fls. 161, consta certidão da Divisão de Atendimento a Usuários - DIAT- de que a petição inicial apresenta-se em desconformidade com o determinado pela Resolução 278 (tabela de Custas) desta Corte, alterada pela Resolução 426/2011, ambas do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Com efeito, o recolhimento das custas, preços e despesas deveria ter sido efetivado mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, consoante o disposto na Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Verifico, entretanto, que o agravante não recolheu as custas processuais e o porte de remessa e retorno, nos termos das aludidas normas legais.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Destaco, por fim, que não há previsão legal na Justiça Federal para o diferimento do pagamento das custas e do porte de remessa.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, posto que inadmissível como deserto, nos termos dos artigos 511, 525, § 1º e 557, todos do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Suzana Camargo

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012495-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012495-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PROTERRA SERVICOS E OBRAS LTDA
ADVOGADO : JOSE MATHEUS AVALLONE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001062020124036111 1 Vr MARILIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PROTERRA SERVIÇOS E OBRAS LTDA. contra decisão que deixou de conhecer a nomeação de bem, em razão de sua intempestividade.

Às fls. 164/165, dei provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Às fls. 166/172, a UNIÃO FEDERAL requereu reconsideração da decisão supracitada ou que seja este pedido recebido como agravo legal, alegando em síntese que não há, na espécie, jurisprudência dominante.

DECIDO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, entendi que a nomeação dos bens à penhora foi efetivada tempestivamente, motivo pelo qual a União Federal deveria, na ação originária, ser intimada a se manifestar acerca da concordância ou não o bem ofertado a penhora, já que a execução visa a expropriação de bens a fim de satisfazer o débito exequendo.

Entretanto, verifico que houve erro material no tocante a parte dispositiva do "decisum" de fls. 164/165.

Com efeito, constou na referida decisão erroneamente que se dava provimento ao agravo de instrumento, quando o correto seria a concessão do efeito suspensivo e a determinação para que a agravada apresentasse contraminuta. Dessa forma, reconsidero a decisão, concedendo o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012758-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012758-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NELLY E BRANCA COM/ DE PRESENTES LTDA
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00273480820074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, deferiu pedido de bloqueio eletrônico de valores eventualmente existentes em conta bancária em nome da executada, ora agravante.

Irresignada, alega a agravante que a execução deve se processar pelo modo menos oneroso ao executado, em conformidade com o art. 620 do CPC.

Aduz que a penhora "on line" é medida extrema, somente justificada na hipótese de não haver sido localizado quaisquer bens de propriedade da executada e após restar demonstrado a infrutífera busca pelos bens, aptos a garantir o débito em cobrança, o que não é o caso dos autos.

Requer a imediata suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora "on line" (REsp 1101288, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora "on line". Transcrevem-se:

"Art. 655-A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009).

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora "on line" sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo Único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidades: 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital e 2) a não-indicação de bens à penhora pelo devedor. Presentes tais requisitos é possível ao exequente requerer a penhora "on line".

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhora dos por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido"

(REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008)."

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008)."

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A §2º do CPC.

No caso dos autos, devidamente citado, o executado não pagou o débito nem indicou bens à constrição. Por outro lado, o Oficial de Justiça ao dar cumprimento ao mandado de penhora e avaliação certificou a não localização de bens em nome da empresa, o que ensejou o pedido de penhora dos ativos financeiros da executada (fl. 145/146). Sobreveio, então, a decisão impugnada.

Assim, verificando-se tais requisitos é possível a exequente requerer penhora "on line".

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, considerando ainda a insuficiência de informações sobre o montante dos valores constritos e a ausência de indicação de outro bem passível de constrição para eventual análise de substituição de penhora, ônus da qual a agravante não se desincumbiu, entendo por manter a constrição sobre os ativos financeiros neste juízo preambular.

Por fim, esclareço que a medida poderá a qualquer tempo ser revista, desde que a executada ofereça bens efetivamente apropriados para a finalidade de saldar o débito.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013193-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013193-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LIC FLIGHT SERVICOS COMERCIAIS S/C LTDA
ADVOGADO : BAGAVAM HUMBERTO PRADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00006854120124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação mandamental, deferiu a liminar, para garantir à impetrante a emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos - CPD-EM, desde que os únicos óbices à sua emissão sejam os débitos inscritos na dívida sob os nº 80.2.08.016861-03 e 80.2.11.004948-69 .

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013294-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013294-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SILKIM PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008477020114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança, que recebeu a apelação da agravante, em face de sentença denegatória da segurança, unicamente, no efeito devolutivo.

Inconformada, sob o fundamento de lesão grave e irreparável, requer a agravante a atribuição do efeito suspensivo, pois se encontra na iminência de ser cobrada a multa sub judice, tida por indevida.

Requer, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Do exame dos autos, observo que o *writ* foi impetrado com o fito de assegurar o direito à reexportação, sem imposição da multa prevista no artigo 106, inciso II, "b", do Decreto-Lei nº 37/66, de um helicóptero (Eurocopter, modelo EC-155B, nº de série 6594, ano de fabricação 2001) e, à exportação de motor correlato (Turbomeca, modelo Ariel 2C1, nº 23016), suspendendo-se os efeitos das decisões proferidas no Processo Administrativo nº 10814.003423/2009-15.

Deferida a liminar no Juízo *a quo*, a mesma restou mantida nos autos do AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº

0005347-09.2011.4.03.0000, em sede monocrática, por esta Relatora, sendo o agravo convertido em retido. Sobreveio sentença denegatória de segurança, da qual a impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo seu recebimento no duplo efeito, sendo indeferido tal pedido pelo Juízo *a quo*. A agravante recorre desta decisão. A ação mandamental, por sua índole constitucional, traz carga executiva, configurando-se o *decisum* como um verdadeiro mandamento (ordem), a induzir eficácia e exequibilidade imediata pela autoridade coatora. Portanto, prolatada a sentença na ação mandamental o recurso de apelação, a rigor, deve ser recebido no efeito devolutivo.

Excepcionalmente, é conferido ao magistrado a possibilidade de conceder efeito suspensivo à apelação, na hipótese de a decisão que receber a apelação tenha o potencial de ocasionar à parte lesão grave e de difícil reparação, tal como se depreende do artigo 522, *caput*, do CPC.

[Tab][Tab] Esta é a hipótese dos autos.

Isso porque, com a sentença de improcedência estaria o impetrante sujeito ao recolhimento imediato da multa no montante de R\$ 1.668.303,65. Assim, no uso do poder geral de cautela, é de se preservar a situação jurídica atual, garantindo-se à ora agravada o direito ao regular processamento do pedido de reexportação formulado no Processo Administrativo nº 10183.001623/2002-22, sem o prévio recolhimento da multa prevista no artigo 106, inciso II, "b", do Decreto-Lei nº 37/66.

Conquanto a sentença denegatória possua conteúdo declaratório negativo e, o recurso dela interposto deva ser recebido somente no efeito devolutivo, tenho que os fundamentos expostos pela agravante se apresentam relevantes, havendo evidências de que a manutenção da decisão agravada poderá resultar em lesão grave e de difícil reparação, ante a possibilidade de cobrança imediata do valor da multa, ajuizamento de execução fiscal e negativa de emissão da certidão de regularidade fiscal, entre outros, tal como se depreende do artigo 522, *caput*, do CPC, a autorizar a flexibilização da regra processual, sendo o caso de excepcionalmente conferir à apelação interposta o pleiteado efeito suspensivo, ao menos até o pronunciamento da Turma Julgadora.

Por estes fundamentos, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, inciso III, do mesmo diploma, defiro a liminar para conceder o efeito suspensivo à apelação .

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013412-56.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.013412-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ADALBERTO TAVARES ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE PAULO TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00037039220104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por ADALBERTO TAVARES ALMEIDA contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, ao fundamento de que a jurisprudência somente admite o seu uso quanto a temas passíveis de conhecimento de ofício e a alegação de quebra de sigilo bancário é matéria complexa que carece de dilação probatória, bem como de que, a despeito de a análise de nulidade da CDA ser possível nessa via, a arguição decorrente de erro e nulidade de lançamento também depende de provas (fls. 253/254).

Sustenta o agravante, em síntese, que:

a) a Lei Complementar nº 105/2001, utilizada pela Receita Federal para violar o segredo de seus dados, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 389.808, no qual restou claramente consignado que não pode haver quebra de sigilo bancário sem atenção ao princípio da reserva de jurisdição, motivo pelo qual a exceção deve ser admitida para o caso concreto, pois embasada na inconstitucionalidade da norma que originou a execução fiscal;

b) a discussão acerca do sigilo baseado na mencionada lei complementar teve sua repercussão geral reconhecida na corte suprema (RE nº 601.314/SP);

c) o auto de infração que deu origem ao título executado foi constituído única e exclusivamente com apoio nos dados extraídos da sua conta bancária e, portanto, obtidos em flagrante contradição aos preceitos constitucionais vigentes, já que, sem que haja prova substancial, a cargo exclusivo da própria Receita Federal, não se pode atribuir aos depósitos o caráter de rendimentos omitidos e passíveis de incidência da exação. A movimentação bancária não é sinônimo de receita e não pode ser admitida, isoladamente, como base de cálculo para fins de lançamento de tributos;

d) erros grosseiros foram cometidos pela agravada ao apurar a hipótese de incidência do imposto e dos consequentes acréscimos, na medida em que os dados coletados foram manipulados sem critério algum;

e) a exceção foi proposta com base em matéria de direito e provas pré-constituídas, razão pela qual inexistente motivo para rejeitá-la sob o argumento de necessidade de dilação probatória.

Contraminuta às fls. 274/276, em que se pleiteia o desprovisionamento do agravo de instrumento, com fundamento na Súmula nº 393/STJ, eis que a matéria discutida demanda dilação probatória, porquanto envolve a apreciação de extensa documentação coletada nas operações e investigações procedidas pela Receita Federal e pela Polícia Federal.

É o relatório.

Decido.

As matérias exclusivamente de direito e comprovadas de plano pela parte executada podem ser suscitadas por meio de exceção de pré-executividade. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO NOME DO SÓCIO-GERENTE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 283/STF.

1. O Tribunal de origem negou a pretensão do agravante - afastar a sua co-responsabilidade tributária da execução fiscal em tela - com base nas seguintes premissas: na certidão de dívida ativa, consta expressamente o nome do agravante como co-responsável, o que transfere a ele a incumbência de elidir a presunção (iuris tantum) contida na CDA; a via da exceção de pré-executividade não é adequada para discutir a questão de que o recorrente, malgrado exercer a função de diretor da sociedade anônima executada, não exercia função de gerência, em razão de demandar dilação probatória. Tais fundamentos não foram infirmados na via do apelo nobre. Incidência do óbice da Súmula 283/STF.

2. O entendimento do Tribunal a quo está em consonância com o desta Corte. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária. Orientação firmada pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 01/04/2009 e Resp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04/05/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008. Por isso, a instância de origem entendeu que a correta solução do litígio demandaria a comprovação dos argumentos do ora agravante por meio de dilação probatória, o que seria inviável na via eleita.

3. As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória. 4. Para que se pudesse afastar o entendimento do Tribunal

regional e assentar a desnecessidade de produção de provas, imprescindível seria incursionar em matéria fático-probatória, vedado na via estreita do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1307430/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 30/08/2010 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ITCMD. EXECUÇÃO FISCAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA INSTITUIDORA DO TRIBUTO SUSCITADA POR MEIO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIABILIDADE.

1. Apesar de serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade naquelas situações em que não se faz necessária dilação probatória, e em que se discuta matéria que possa ser conhecida de ofício pelo magistrado. Esse entendimento foi consolidado na Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

2. Ressalte-se que o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a arguição de inconstitucionalidade da norma instituidora do tributo, **por ser questão eminentemente de direito, a qual prescinde de dilação probatória, pode ser suscitada pela via da exceção de pré-executividade, mesmo que tal matéria não tenha sido suscitada em sede de embargos à execução, razão pela qual não há falar em preclusão.**

Nesse sentido: EAg 724.888/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.6.2009.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1202233/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 06/10/2010 - grifei)

In casu, o agravante afirma que o título executado é nulo por ter sido constituído única e exclusivamente com base nos dados extraídos da sua conta bancária, cujo sigilo foi quebrado sem a atenção ao princípio da reserva da jurisdição, o que seria necessário para a legitimidade do ato, conforme já se manifestou o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 389.808. Desse modo, evidencia-se que a matéria discutida é eminentemente de direito. Necessária a constatação, conseqüentemente, da existência de comprovação do alegado nos autos. Das fls. 69/248 constam os documentos anexados à exceção de pré-executividade, dentre os quais o auto de infração (fls. 179/184), que registrou que o lançamento apoiou-se na omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada (fl. 181), as requisições de informações feitas pela Receita Federal a instituições bancárias, nos termos do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001 (fls. 85/88), além do termo de verificação fiscal que demonstra que os dados bancários foram obtidos em resposta a essas requisições, já que o contribuinte não atendeu espontaneamente às solicitações de extratos bancários realizadas na via administrativa (fls. 213/220). Assim, desnecessária dilação probatória para o exame da questão provocada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de reconhecer que a tese de nulidade do lançamento, no caso concreto, carece de dilação probatória, com o que o juízo *a quo* deve apreciá-la.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão e, oportunamente, desçam os autos para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013475-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013475-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/07/2012 874/2179

AGRAVANTE : TEXTIL DALUTEX LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068471220124036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Têxtil Dalutez Ltda. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a expedição de CPD-EN, ao fundamento de que, dos quinze débitos, somente os inscritos sob o n.º 80.7.11.017801-52, 80.6.11.086120-53, 80.2.11.049286-00 e 80.6.11.086121-34 estão com a exigibilidade suspensa e que, quanto à dívida da inscrição n.º 80.6.09.103198-37, falta interesse de agir, eis que não impede a expedição de certidão negativa.

Sustenta-se, em síntese, que

a) a CDA n.º 80.6.09.103198-37 foi objeto da execução fiscal n.º 0033514-85.20094.03.6182, que foi julgada extinta, nos termos do artigo 26 da LEF;

b) o débito inscrito na CDA n.º 80.6.03103795-01 foi extinto pelo pagamento, o que constitui causa de extinção do crédito tributário, nos termos do inciso I do artigo 156 do CTN, tanto que na execução fiscal n.º 0029887-49.2004.4.03.6182 houve o acolhimento de exceção de pré-executividade, em que se alegou que a dívida foi paga;

c) as CDA n.º 80.2.06.087218-49, 80.6.06.181347-83, 80.7.06.046715-92, 80.7.09.006666-70, 80.4.09.004370-09, 80.4.09.004370-09 e 80.6.09.027295-16 são objeto de parcelamento, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 11.941/09 e, assim, estão com a exigibilidade suspensa, a teor do inciso VI do artigo 151 do CTN;

d) houve inscrição indevida dos débitos constantes das CDA n.º 80.7.11.021470-46, 80.6.11.096392-06, 80.2.11.053121-06 e 80.6.11.096393-89, eis que são objeto do processo administrativo n.º 19515.720376/2011-23, que foi indicado no parcelamento da Lei n.º 11.941/09;

e) tem direito à expedição de certidão, nos termos dos artigos 205 e 206 do CTN, pois está configurada causa de suspensão da exigibilidade ou não existência de débito;

f) é indevida a determinação de emenda do valor da causa, uma vez que se pretende apenas o reconhecimento da inexigibilidade das inscrições anteriormente mencionadas e, assim, não tem valor econômico, de sorte que cumpriu o disposto no artigo 258 do CPC;

g) estão presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal. O *fumus boni jûris* à vista da argumentação explicitada e o *periculum in mora*, em razão da necessidade da certidão negativa para a obtenção de empréstimo junto ao BNDES para a continuidade de suas atividades empresariais.

É o relatório.

Decido.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, não verifico a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada, notadamente a verossimilhança das alegações.

I - Da emissão de certidão positiva com efeitos de negativa.

Inicialmente esclareça-se que os débitos inscritos nas CDA n.º 80.7.11.017801-52, 80.6.11.086120-53, 80.2.11.049286-00, 80.6.11.086121-34 e 80.6.09.103198-37 não impedem a expedição de certidão de regularidade fiscal, a teor da fundamentação da decisão recorrida.

Verifica-se da documentação acostada que a execução fiscal relativa ao débito inscrito na CDA n.º 80.6.03103795-01 foi extinta pelo reconhecimento da falta de certeza e liquidez do título executivo, à vista da comprovação de pedido administrativo revisional com recolhimento do débito, cuja suficiência deve passar pela avaliação do credor (fl. 443). Dessa forma, a ação não foi extinta pelo pagamento do débito como aduziu a agravante, mas, sim, pela ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido do processo. Dessa forma, não houve a extinção do crédito tributário, nos termos do inciso I do artigo 156 do CTN, o que impede a expedição da certidão pretendida.

Relativamente às CDA n.º 80.2.06.087218-49, 80.6.06.181347-83, 80.7.06.046715-92, 80.7.09.006666-70, 80.4.09.004370-09, 80.4.09.004370-09 e 80.6.09.027295-16, constato que a agravada, no documento de fl. 408, aduz que as dívidas se enquadram na modalidade do artigo 1º da Lei n.º 11.941/09 e que o pedido de revisão administrativa da consolidação do parcelamento, sob esse aspecto, foi indeferido, em razão de contumaz inadimplemento, de sorte que são plenamente exigíveis. Em contraposição, a recorrente aduz que se referem à modalidade do artigo 3º da Lei n.º 11.941/09, cuja consolidação foi deferida, bem como que efetuou o pagamento das prestações. Porém, a manifestação da administração goza de presunção de legitimidade, que não foi infirmada pelos documentos acostados às fls. 428/435, à vista de serem ilegíveis, o que impede o conhecimento de quais débitos foram incluídos no parcelamento deferido, uma vez que os anteriormente explicitados não são os únicos indicados à fl. 428. Ademais, as guias comprobatórias de recolhimento de valores também não indicam de forma clara a que dívidas se referem. Assim, não se configura causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário hábil a permitir a emissão de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, na forma dos artigos 205 e 206 do CTN.

Por fim, no que tange às CDA n.º 80.7.11.021470-46, 80.6.11.096392-06, 80.2.11.053121-06 e 80.6.11.096393-89, a recorrente sustenta que houve inscrição indevida dos débitos, eis que são objeto do processo administrativo n.º 19515.720376/2011-23, que foi indicado para o parcelamento. Todavia, não existe nos autos qualquer comprovação da afirmação. Há o documento de fl. 100, que estabelece que será solicitada a devolução do processo e cancelamento da inscrição, para que seja permitida a inclusão na consolidação da Lei n.º 11.941/09, o que não afasta as alegações da recorrida de que o contribuinte não apresentou prova que inibisse a exigibilidade da dívida que sequer foi relacionada no requerimento de emissão de CPD-EN (fl. 408).

Assim, sobre os débitos inscritos nas CDA n.º 80.6.03103795-0, 80.2.06.087218-49, 80.6.06.181347-83, 80.7.06.046715-92, 80.7.09.006666-70, 80.4.09.004370-09, 80.4.09.004370-09, 80.6.09.027295-16, 80.7.11.021470-46, 80.6.11.096392-06, 80.2.11.053121-06 e 80.6.11.096393-89 não incide nenhuma causa extintiva ou suspensiva da exigibilidade do crédito tributário hábil a ensejar a emissão de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, na forma do artigo 205 e 206 do CTN

II - Do valor da causa.

O mandado de segurança impetrado objetiva o reconhecimento da suspensão da exigibilidade de quinze débitos inscritos na dívida ativa, com a consequente expedição de certidão positiva com efeito de negativa. A impetrante, ora recorrente, atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), para efeitos fiscais, pois aduz que não há valor econômico determinado. No entanto, entendo que há proveito econômico, uma vez que se busca a expedição de certidão de regularidade fiscal por meio da suspensão da exigibilidade de débitos inscritos na dívida ativa no montante de R\$ 1.907.335,31 (um milhão, duzentos e sessenta e nove mil, setecentos e setenta e seis reais e quarenta e três centavos - fls. 62/78 e 86/93 - descontadas as dívidas com exigibilidade reconhecidamente extintas ou suspensas). Assim, necessária a adequação do valor da causa e o recolhimento das custas complementares, conforme determinado pelo juízo *a quo*. Nesse sentido, destaco o posicionamento do STJ:

IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. REPARAÇÃO ECONÔMICA. PRETENSÃO DE RECEBER O MONTANTE RETROATIVO. QUANTIA ESPECIFICADA NA PORTARIA DE ANISTIA. NECESSIDADE DE QUE O VALOR DA CAUSA CORRESPONDA AO PROVEITO ECONÔMICO BUSCADO PELO IMPETRANTE.

1. O valor da causa deve ser definido de acordo com o conteúdo econômico da demanda, critério aplicável inclusive aos mandados de segurança.

(...)"

(STJ - Pet 8816 / DF - PETIÇÃO - 2011/0272275-0 - Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE - S3 - TERCEIRA SEÇÃO - DJ: 23/11/2011 - Dje: 08/02/2012)(grifei).

MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico, regra aplicável inclusive a mandados de segurança.

2. Recurso especial improvido.

(STJ - REsp 573134 / SC - RECURSO ESPECIAL - 2003/0127465-0 - Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - T2 - SEGUNDA TURMA - DJ: 12/12/2006 - DJ 08/02/2007 p. 310)(grifei).

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013640-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013640-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : POSTO ALTO DO RIO VERDE LTDA
ADVOGADO : ROGÉRIO LEONETTI e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : MONICA ITAPURA DE MIRANDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00048568520084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POSTO ALTO DO RIO VERDE LTDA. em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou a arguição de prescrição em relação aos créditos em execução (fls. 25/27).

A agravante sustenta a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso, trata-se de execução de multa administrativa imposta por autarquia federal, que não possui a natureza de dívida tributária, sendo inaplicável o Código Tributário Nacional.

No que atine à prescrição, remansosa jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de recurso repetitivo, previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de, em reconhecendo a natureza não tributária da multa administrativa, aplicar o disposto no Decreto n. 20.910/32, conforme arestos que colho, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. SÚMULA 83/STJ.

1. *Agravo regimental no qual se sustenta que a prescrição de dívida ativa não tributária deve ser regida pelo Código Civil, o que dilataria o prazo de cobrança para 10 (dez) anos ao invés de 5 (cinco) anos como decidido pela Corte de origem ao aplicar o Decreto-Lei 20.910/32.*

2. *Em atenção ao princípio da isonomia, esta Corte Superior firmou sua jurisprudência no sentido de que a*

aferição da prescrição relativa à execução de multas de natureza administrativa deve ser feita com fundamento no artigo 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes: REsp 751832/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006; REsp 539187/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 03/04/2006; REsp 1197850/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 10/09/2010; REsp 623023/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 14/11/2005.

3. Consta do acórdão recorrido que a execução foi proposta em 2003 e se refere a débitos relativos a multas administrativas exigidas nos anos de 1993 e 1994, tendo ultrapassado, portanto, o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32. Desse modo, incide à hipótese dos autos o teor da Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.153.654/SP, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. em 02/12/2010, DJe de 09/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. MULTA APLICADA PELO EXTINTO INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ALCOOL - IAA. ART. 51, §3º DA LEI N. 4.870/65. INAPLICABILIDADE DO CTN. INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS.

1. A multa administrativa a que se refere o §3º do art. 51 da Lei n. 70/65, aplicada pelo IAA, constitui crédito não-tributário, não se submetendo às regras do CTN. Precedente do extinto Tribunal Federal de Recursos (AC n. 84.143-PE, Quinta Turma, Rel. Min. Pedro Acioli, DJ de 17.5.1984).

2. Aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Precedentes. v.g. REsp. N° 1.019.081 - PE, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12.8.2008 e REsp. N° 946.232 - RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 4.9.2007.

3. Tema já julgado no recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.105.442/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 9.12.2009, na forma do art. 543-C, do CPC.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 663.649/SE, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 03/08/2010, DJe de 24/08/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÃO SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RECURSOS REPETITIVOS). PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. DESPACHO CITATÓRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.105.442/RJ, da minha Relatoria, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.672/2008), preservou o entendimento já pacificado nesta Corte de que **é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito** (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. "Na execução fiscal de créditos não tributários, multa ambiental, o marco interruptivo da prescrição é o despacho que ordena a citação, nos termos do artigo 8º, § 2º, da LEF. Precedentes, entre eles o AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009." (REsp nº 1.148.455/SP, Relator Ministro Castro Meira, in DJe 23/10/2009).

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1.180.627/SP, Primeira Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. em 20/04/2010, DJe de 07/05/2010, destaquei)

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, **contado do momento em que se torna exigível o crédito** (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.105.442/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. em 09/12/2009, DJe de 22/02/2011, destaquei)

In casu, o crédito foi constituído por meio de Auto de Infração lavrado em 06/07/2000, cuja notificação final ocorreu em **17/03/2004**, e o vencimento da multa aplicada fixado para 16/04/2004 (fl. 66), portanto, tornando-se exigível pela exequente em **17/04/2004**.

A Execução fiscal foi proposta em **10/03/2008** (fl. 62) e o despacho que ordenou a citação é de 18/03/2008 (fl. 68).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ, consoante o disposto no art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente ao despacho ordinatório de citação

do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data em que se tornou exigível o crédito, em **2004**, até o ajuizamento da ação, em **2008**, não decorreu o prazo superior a 05 (cinco) anos.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013983-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013983-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00484285720094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais, que, em ação de embargos à execução, recebeu a apelação em ambos os efeitos.

DECISÃO

Aprecio o presente recurso nos termos do art. 557 "caput" do CPC.

Isto porque a ação de execução fiscal é regida pela Lei nº 6830/80, sendo aplicável apenas subsidiariamente as disposições contidas no Código de Processo Civil, conforme a regra consignada no artigo 1º da referida Lei Especial.

A certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União é, de conformidade com o artigo 585, VII, da Lei Processual vigente, título executivo extrajudicial.

Ora, dispõe o artigo 587 do CPC que a execução é definitiva, quando fundada em título extrajudicial.

Na ação originária deste agravo, os embargos à execução foram extintos com resolução de mérito, sendo, entretanto, a apelação interposta recebida em ambos os efeitos.

Vê-se que o agravado requereu desistência dos embargos à execução (fls. 380/382), haja vista ter aderido ao parcelamento.

Destaco que a adesão ao parcelamento implica em confissão de dívida e que a renúncia ao direito que se funda a ação revela a falta de interesse no prosseguimento dos embargos à execução, o que a grosso modo equivaleria sua improcedência.

Com efeito, a execução fiscal deverá prosseguir, inclusive com a realização do praxeamento dos bens penhorados, uma vez que se trata de execução definitiva.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Superiores vem se manifestando, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NATUREZA DEFINITIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DE QUANTIA DEPOSITADA, MESMO SEM O TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 317/STJ. NA HIPÓTESE JÁ OCORREU O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. 1.

É definitiva a execução quando pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos à execução opostos pelo executado. Súmula 317/STJ. (Precedentes: EREsp 243.245/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2008, DJe 13/10/2008; AgRg no Ag 1042640/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008; REsp 794.959/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 08/06/2006; AGRESP 182.986/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ: 18/03/2002; RESP 178.412/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ: 04/03/2002) 2. A recorrente não traz, no presente arrazoado, a atual situação em que se encontra a ação principal (embargos à execução). Não que fosse obrigado, mas, na hipótese, conveniente seria comprovar que a ação de embargos ainda está pendente de julgamento. Entretanto, não houve a demonstração da suposta pendência do julgamento da ação principal, uma vez que já ocorreu o trânsito em julgado da ação principal. Através de consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso verifica-se existência de julgamento na ação principal (embargos à execução) em primeira e segunda instâncias, bem como por este eg. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não é crível que os patronos da recorrente não estejam cientes do trânsito em julgado, desde 2005, do agravo de instrumento (Ag 611.968/MT) interposto para fazer subir o recurso especial que atacou o acórdão exarado na apelação promovida nos autos dos embargos à execução (ação principal), em que foram feitos os depósitos os quais agora pretende o Estado levantar. 4. Em razão da longevidade da ocorrência o citado fato (trânsito em julgado da ação principal), tem-se, aqui, caso em que o recurso especial tem nítido propósito protelatório, o que atrai a aplicação do artigo 557, § 2º do CPC. 5. Manifestamente infundado o agravo, condeno a parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. 6. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200502061925AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 803682, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 17/12/2009, publicado no DJE De 04/02/2010)

" PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR PENDENTES DE JULGAMENTO EM GRAU DE APELAÇÃO - DUPLO EFEITO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia ao cabimento de efeito suspensivo à apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos de devedor em Execução Fiscal. 2. A análise de que a não-concessão do efeito suspensivo pelo Tribunal a quo pode gerar lesão grave e de difícil reparação encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, reiteradamente, que "a aferição da existência dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo almejado pelo agravante, consoante dispõe o art. 558, parágrafo único, do CPC, implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ." (AgRg no Ag 633.059/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3.4.2007, DJ 7.5.2007 p. 353). 4. Incidência da Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos". Agravo regimental improvido." (AGRESP 200900242658AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1122316, Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 15/09/2009, publicado no DJU de 25/09/2009)

O STJ possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, que assim afirma:

"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Dessa forma, dou seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 "caput" do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014577-41.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.014577-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ADRIANA ESPINDOLA QUINTANA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/07/2012 880/2179

ADVOGADO : CAIO MADUREIRA CONSTANTINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00035734920124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Inicialmente, consigno que a agravante é beneficiária da assistência judiciária gratuita, conforme deferido no juízo de origem às fls. 158.

No mais, verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014623-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014623-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO MORENO NETO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FAMA FERRAGENS S/A
ADVOGADO : MARIA LUIZA DE SABOIA CAMPOS A. DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : WERNER GERHARDT JUNIOR espolio e outro
: ROBERTO MULLER MORENO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00322304720064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO MORENO NETO em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da lide (fls. 691/695).

O agravante relata que foi ajuizada execução fiscal para cobrança de valores devidos pela empresa Fama Ferragens S.A., da qual foi funcionário, até 10/06/1994, tendo exercido o cargo de diretor superintendente, até 11/03/1994, e há muito tempo se retirou da empresa, conforme documentos que apresenta.

Afirma que a decisão se pautou em documentos falsos e inverossímeis, não havendo prova de qualquer tipo de fraude.

Sustenta a inaplicabilidade da Súmula 435 do E. STJ.

Aduz que o liquidante extrajudicial da executada declarou em cartório não reconhecer como sua a assinatura aposta em documentos (fls. 91/92), sendo que alguns destes documentos foram apresentados no feito executivo e considerados pela decisão agravada.

Salienta que os fatos geradores dos tributos em execução ocorreram em período posterior à sua retirada da sociedade, que estão ausentes os requisitos legais à sua inclusão na lide, bem como a incidência da Súmula 430 do E. STJ.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com

excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Convém ressaltar, ainda, que na hipótese em exame, a executada é sociedade anônima regida pela Lei n. 6.404/1976 que estabelece:

"Art. 1º A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas."

"Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder."

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;

b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;

e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia-geral;

f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;

g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade.

h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia.

§ 2º No caso da alínea e do § 1º, o administrador ou fiscal que praticar o ato ilegal responde solidariamente com o acionista controlador.

§ 3º O acionista controlador que exerce cargo de administrador ou fiscal tem também os deveres e responsabilidades próprios do cargo."

"Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.

§ 1º O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, no conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembléia-geral.

§ 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.

§ 3º Nas companhias abertas, a responsabilidade de que trata o § 2º ficará restrita, ressalvado o disposto no § 4º, aos administradores que, por disposição do estatuto, tenham atribuição específica de dar cumprimento àqueles deveres.

§ 4º O administrador que, tendo conhecimento do não cumprimento desses deveres por seu predecessor, ou pelo administrador competente nos termos do § 3º, deixar de comunicar o fato a assembléia-geral, tornar-se-á por ele solidariamente responsável.

§ 5º Responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto."

Da interpretação dos dispositivos legais supracitadas em conjunto com o art. 135 do Código Tributário Nacional há possibilidade de inclusão do acionista controlador e do administrador da sociedade anônima no pólo passivo da ação de execução fiscal.

Quanto à prescrição da pretensão de execução em face dos sócios, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010; REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010; Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009; REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010; AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010; AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010). Desse modo, embora não haja notícia de que tenha ocorrido a citação da executada, **deve ser afastada a prescrição**, na espécie, haja vista que da propositura da ação até o requerimento de inclusão dos sócios não decorreu prazo superior a cinco anos.

Nestes autos, o débito em execução é relativo a 2000 (fls. 108/116) e a execução fiscal foi proposta em **29/06/2006** (fl. 106).

União Federal requereu inclusão dos sócios no pólo passivo em **16/05/2008** (fls. 170/173) e renovou a pretensão em 14/07/2008 (fls. 235/249), noticiando a existência de fraudes na dissolução da executada de acordo com documentos que acostou (fls. 250/305).

A pretensão foi deferida com base nas provas apresentadas pela exeqüente (fls. 383/385).

Da análise da ficha cadastral da **JUCESP**, verifica-se que o agravante integrou a sociedade desde sua constituição em 1954, ocupando o cargo de Diretor Superintendente até 11/03/1994 (fls. 69/74), e **não consta a sua retirada do quadro societário**.

Também não há nos autos informação relativa à manutenção da condição de acionista do ora recorrente nem quanto à efetivação da liquidação extrajudicial da executada.

Observe-se que, na petição inicial de reclamações trabalhistas que o ora agravante intentou em face da executada, há pedido expresso de **reconhecimento de vínculo empregatício no período de 11.06.1994 a 2001** (fls. 273/280 e 297/295), fato que contraria a assertiva do agravante de foi funcionário da executada até 10/06/1994.

A teor das peças trasladadas neste recurso, releva notar que, embora a questão central seja a argüição de ilegitimidade passiva, matéria de ordem pública, a sua solução demanda dilação probatória, sobretudo no que diz respeito aos indícios de fraude apontados pela exequente e à falsidade de documentos suscitada pelo co-executado.

Anote-se que o agravante foi incluído no pólo passivo da execução fiscal e, antes mesmo de opor qualquer defesa perante o Juízo monocrático, interpôs o presente agravo de instrumento, objetivando afastar a decisão que determinou a sua inclusão na lide.

Os argumentos de defesa e os documentos apresentados por ele não foram submetidos ao crivo do Juízo monocrático e tampouco ao contraditório, sendo dirigidos diretamente a este Tribunal.

Ressalte-se que a defesa em sede de execução fiscal, pode ser feita por meio de exceção de pré-executividade, desde que a matéria invocada seja de ordem pública e desnecessária qualquer dilação probatória e, caso contrário, pela via dos embargos à execução, que permitem ampla dilação probatória.

Desse modo, é inviável ao tribunal manifestar-se sobre a matéria de defesa, nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Nesse contexto, depreende-se que a agravante busca pela via do presente recurso o efeito suspensivo que poderia alcançar nos embargos à execução, bem como pelo reconhecimento de falsidade de documentos a ser examinado em incidente próprio, ambos a serem processados perante o Juiz de primeiro grau.

Revela-se assim, a inadequação do manejo do agravo de instrumento, nesta oportunidade.

Desse modo, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, indefiro a tutela pleiteada.

Intimem-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014887-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014887-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NATURA LOGISTICA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00031917320044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por NATURA LOGÍSTICA E SERVIÇOS LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais, que, em ação de embargos à execução, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

DECISÃO

Indefiro o pedido da agravante, e o faço nos termos do art. 557 "caput" do CPC.

Isto porque a ação de execução fiscal é regida pela Lei nº 6830/80, sendo aplicável apenas subsidiariamente as disposições contidas no Código de Processo Civil, conforme a regra consignada no artigo 1º da referida Lei Especial.

A certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União é, de conformidade com o artigo 585, VII, da Lei Processual vigente, título executivo extrajudicial.

Ora, dispõe o artigo 587 do CPC que a execução é definitiva, quando fundada em título extrajudicial.

Na ação originária deste agravo, os embargos à execução foram julgados improcedentes, sendo a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção a norma expressa no artigo 520, V, do Código de Processo Civil.

Por essa razão, a execução fiscal deverá prosseguir, inclusive com a realização do praxeamento dos bens penhorados, uma vez que se trata de execução definitiva.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Superiores vem se manifestando, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NATUREZA DEFINITIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DE QUANTIA DEPOSITADA, MESMO SEM O TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 317/STJ. NA HIPÓTESE JÁ OCORREU O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. 1. É definitiva a execução quando pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos à execução opostos pelo executado. Súmula 317/STJ. (Precedentes: EREsp 243.245/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2008, DJe 13/10/2008; AgRg no Ag 1042640/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008; REsp 794.959/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 08/06/2006; AGRESP 182.986/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ: 18/03/2002; RESP 178.412/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ: 04/03/2002) 2. A recorrente não traz, no presente arrazoado, a atual situação em que se encontra a ação principal (embargos à execução). Não que fosse obrigado, mas, na hipótese, conveniente seria comprovar que a ação de embargos ainda está pendente de julgamento. Entretanto, não houve a demonstração da suposta pendência do julgamento da ação principal, uma vez que já ocorreu o trânsito em julgado da ação principal. Através de consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso verifica-se existência de julgamento na ação principal (embargos à execução) em primeira e segunda instâncias, bem como por este eg. Superior

Tribunal de Justiça. 3. Não é crível que os patronos da recorrente não estejam cientes do trânsito em julgado, desde 2005, do agravo de instrumento (Ag 611.968/MT) interposto para fazer subir o recurso especial que atacou o acórdão exarado na apelação promovida nos autos dos embargos à execução(ação principal), em que foram feitos os depósitos os quais agora pretende o Estado levantar. 4. Em razão da longevidade da ocorrência o citado fato (trânsito em julgado da ação principal), tem-se, aqui, caso em que o recurso especial tem nítido propósito protelatório, o que atrai a aplicação do artigo 557, § 2º do CPC. 5. Manifestamente infundado o agravo, condeno a parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. 6. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200502061925AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 803682, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 17/12/2009, publicado no DJE De 04/02/2010)

" PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR PENDENTES DE JULGAMENTO EM GRAU DE APELAÇÃO - DUPLO EFEITO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia ao cabimento de efeito suspensivo à apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos de devedor em Execução Fiscal. 2. A análise de que a não-concessão do efeito suspensivo pelo Tribunal a quo pode gerar lesão grave e de difícil reparação encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, reiteradamente, que "a aferição da existência dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo almejado pelo agravante, consoante dispõe o art. 558, parágrafo único, do CPC, implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ." (AgRg no AgRg no Ag 633.059/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3.4.2007, DJ 7.5.2007 p. 353). 4. Incidência da Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos". Agravo regimental improvido." (AGRESP 200900242658AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1122316, Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 15/09/2009, publicado no DJU de 25/09/2009)

O STJ possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, que assim afirma:
"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 "caput" do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014909-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014909-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: EMILIO RODRIGUEZ BRAGANA
ADVOGADO	: OSWALDO VIEIRA DA COSTA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: COBERSAN CONSTRUCOES METALICAS LTDA e outros
	: VALDIVINO ALVES CAVALCANTE
	: MARCUS ROGERIO NASCIMENTO DE OLIVEIRA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	: 00.00.00086-6 A Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMILIO RODRIGUEZ BRAGANA em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, afastou a prescrição em relação aos créditos (fls. 69/78).

O agravante pleiteia, em síntese, o reconhecimento da ocorrência de prescrição.

Requer o efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Relativamente à prescrição do crédito tributário, o art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GLA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição**. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

Adite-se que o **termo de confissão espontânea** de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se **seguido do pedido de parcelamento**, haverá a **interrupção do prazo prescricional**, que **voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado**.

Igualmente ocorre com a formalização de **pedido compensação na esfera administrativa**.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, **uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento**. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a

pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010). **2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.** 3. Ressalte-se que aqui não se discute prescrição para a ação de repetição de indébito, na qual, consoante reiterados precedentes desta Corte, o pedido de compensação não interrompe o prazo prescricional. 4. **Situação em que a devedora protocolou pedido administrativo de compensação do débito, o qual não foi provido pelo Fisco e a empresa foi cientificada em 26.1.2004 para pagar o débito em 30 dias. Não havendo pagamento, o Fisco ajuizou execução fiscal em 28.6.2005 e a citação da devedora ocorreu em 9.8.2005.** 5. A análise da ocorrência ou não da compensação esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ, seja porque não há como aferir, sem o revolvimento do contexto fático dos autos, quais teriam sido os motivos deduzidos pelo Fisco para indeferir o pedido de compensação; seja porque a Corte a quo consignou que não havia notícias nos autos sobre o recurso interposto em ação judicial onde se discutiu essa questão, fato que impossibilitou concluir pela compensação. 6. O Tribunal de origem, ao afastar o alegado caráter confiscatório da multa imposta à empresa o fez com fundamentos de cunho eminentemente constitucionais, impossibilitando, assim, a discussão do ponto em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 7. Recurso especial não provido. (RESP 200800774148, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19/08/2010, DJE: 28/09/2010, destaquei)

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão **o marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data **do vencimento** ou **da entrega da declaração**, o que for posterior; **da intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal; **do termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou **do inadimplemento do acordo firmado**; e, também, a da formalização **do pedido administrativo de compensação**. *In casu*, **o marco inicial da contagem do prazo prescricional é a data da entrega da declaração.**

Os débitos em execução são do período de 1995/1996 e foram constituídos por DCTF (fls. 16/18).

Entretanto, não há cópias da DCTF nos presentes autos, nem documentos probatórios da data da respectiva entrega.

Assim, a teor das peças trasladadas para este recurso, não há como se infirmar a decisão agravada, nesta oportunidade, pois não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, sendo evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a prescrição.

Com esta consideração, mantenho a decisão agravada, ressalvando a possibilidade de rediscussão da matéria em sede de embargos à execução.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014933-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014933-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : OMEGA TRANSMISSOES INDUSTRIAIS LTDA -ME
ADVOGADO : TADEU TEIXEIRA THEODORO e outro
SUCEDIDO : DINANSI COML/ LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ANTONIO MARTINS MADUENHO FILHO e outro
: TANIA MARIA ALEGRE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00022183820024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ÔMEGA TRANSMISSÕES INDUSTRIAIS LTDA. - ME, em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu a sua inclusão no pólo passivo da lide, na qualidade de sucessora tributária da executada (fls. 15/16).

A recorrente aduz, em síntese, a ausência dos requisitos dos artigos 132 e 133 do CTN.

Afirma a inexistência de sucessão, pois as empresas coexistiram, haja vista que a executada ainda estava em atividade à época de sua constituição.

Alega não haver coincidência entre os quadros societários, nem indícios de que as empresas integravam o mesmo grupo econômico.

Sustenta não ter adquirido o passivo nem o ativo da executada e que a existência de meros indícios não configura a sucessão.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Para a concessão de efeito suspensivo ao recurso há necessidade do reconhecimento da relevância do fundamento e, a par disso, a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No tocante à inclusão de empresa no pólo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária da executada, o Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial: (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

I - em processo de falência; (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II - de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial. (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for: (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

I - sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial; (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II - parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

III - identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária. (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 3º Em processo da falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário. (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)."

Acerca do tema, a jurisprudência remansosa foi fincada consoante dicção das seguintes ementas, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE EMPRESA NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - SUCESSORA DA EXECUTADA.

1. Verificada a ocorrência de sucessão da empresa executada, necessária se faz a inclusão da sucessora no pólo passivo da ação.

2. Precedente desta C. Turma Julgadora (Apelação Cível 95.03.018355-3, Rel Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 28/09/2005, DJU 21/10/2005)

3. Agravo de instrumento improvido."

(AG - 264542, 2006.03.00.024423-5, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 15/05/2008, DJF3 DATA:23/06/2008)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO DE EMPRESAS. ART. 133 DO CTN. MEROS INDÍCIOS. NÃO-CONFIGURAÇÃO.

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO COLENO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Na seara tributária, verifica-se a sucessão de empresas se uma pessoa jurídica continua com o mesmo ramo de negócio da anterior, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual. Em tal hipótese, responde a sucessora pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato. 2. No caso em foco, não restou comprovado nos autos que ocorreu, efetivamente, a sucessão ventilada pela Fazenda Nacional, a qual justificaria a inclusão da empresa Embargante, HC NETO, no pólo passivo da execução fiscal nº 028405001714-4 em apenso. **Meros indícios de sucessão não são suficientes para imputação de responsabilidade tributária à suposta sucessora.** Precedente do STJ (REsp 844.024/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 25/09/2006 p. 257) 3. Em sede de embargos à execução, se houve constituição de patrono e ele peticionou nos autos, com defesa típica ou não, deve o magistrado condenar a exequente em honorários advocatícios. Aplicação do princípio da causalidade. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 4. A fixação da verba advocatícia deve atender aos princípios da razoabilidade e da equidade, bem como remunerar o trabalho desenvolvido pelo causidico. No caso dos autos, por ter este efetuado a defesa da executada quanto à respectiva ilegitimidade passiva ad causam, justa e arbitrada com equidade a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais) - CPC, art. 20, § 3º e 4º. 5. Remessa oficial incabível, a teor do § 2º do art. 475 do CPC, tendo em vista que o valor executado é inferior a 60 salários mínimos (R\$ 17.161,48, atualizado até agosto/2007). Apelação desprovida." (TRF1, SÉTIMA TURMA, AC 200901990287135AC - APELAÇÃO CIVEL - 200901990287135, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, e-DJF1 DATA:13/11/2009 PAGINA:281, destaquei) "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTIGO 133 - INDÍCIOS SUFICIENTES - AGRAVO PROVIDO. I - **Para que haja o redirecionamento da execução fiscal contra o responsável tributário por sucessão, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional, basta a existência de fortes indícios dos pressupostos de responsabilização estabelecidos na lei, podendo a questão ser resolvida em definitivo em eventuais embargos.** Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos TRF's. II - No caso em exame, a situação fática exposta permite o redirecionamento da execução - a empresa sucessora está instalada no mesmo imóvel em que atuava a empresa executada sucedida, operando no mesmo ramo de atividades e com bens daquela empresa falida, sempre tendo sido gerida, e continua sendo, por pessoas da mesma família ou empresas de que são sócios/gerentes. III - Agravo provido. Reformada a decisão agravada para o fim de determinar que as questões suscitadas sejam analisadas pelo r. juízo "a quo". (TRF3, Terceira Turma, AI 200803000191872 - 335916, Rel. Juiz Federal Souza Ribeiro, DJF3 CJ2 DATA: 07/04/2009, página: 505) "TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO À EMPRESA APONTADA COMO SUCESSORA. COMPROVADA A SUCESSÃO COMERCIAL. AGRAVO PROVIDO. I. **Para que haja o redirecionamento da execução à empresa apontada como sucessora, não se faz necessária a prévia comprovação da responsabilidade tributária dessa, bastando, neste momento, a presença de fortes indícios apontando para a sucessão comercial.** 2. Na espécie, os documentos carreados aos autos apontam, em princípio, para a ocorrência de sucessão, porquanto a empresa Gus e Raposa - Drogaria Ltda ME exerce o mesmo ramo de atividade da executada, localiza-se no mesmo logradouro e é administrada pelos filhos dos ex-sócios (fl. 37/41v). 3. Agravo de instrumento provido." (TRF4, Segunda Turma, AG 200804000438958, rel. Otávio Roberto Pamplona, D.E. 11/03/2009) "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE EMPRESA NO PÓLO PASSIVO. 1. A inclusão de empresa no pólo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária da executada está disciplinada no art. 133 do Código Tributário Nacional. 2. Haverá sucessão de empresas se uma pessoa jurídica adquirir o fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional de outra e continuar com o mesmo ramo de negócio da anterior, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual. Em tal hipótese, responde a sucessora pelos tributos devidos pela sucedida, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido. 3. O redirecionamento da execução à empresa apontada como sucessora exige a existência de fortes indícios dos pressupostos de responsabilização estabelecidos na lei." (TRF3, Quarta Turma, AI 0000896-72.2010.4.03.0000, 2010.03.00.000896-8, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 05 de maio de 2011, DJF3: 14/05/2011)

In casu, os débitos em execução referem-se ao interstício de 1995/1996. A dívida foi inscrita em 09/07/1999 e na CDA consta o nome da empresa DINANSI - COMERCIAL LTDA. (fl. 19).

A agravante não juntou cópia integral dos autos da execução fiscal, nem apresentou cópias do contrato social da executada ou das fichas de breve relato da JUCESP de modo a comprovar as suas alegações no sentido de que as empresas coexistiram, não haver coincidência entre os quadros societários, nem indícios de que as empresas

integravam o mesmo grupo econômico.

A par disso, a decisão agravada consignou:

"(...)

Verifico, ainda, da análise dos documentos constantes dos autos, a ligação entre a empresa executada e aquela apontada pela exequente.

Anoto-se que os representantes legais da empresa executada, Sr. Antonio Martins e sra. Tania Maria Alegre são casados e tem parentesco com o representante legal da ÔMEGA, Sr. Julio Cesar Alegre.

A empresa ÔMEGA, utiliza-se de equipamentos da executada, conforme cotejo das certidões de fls. 24/25 com as de fls. 56/57, tem em comum pelo menos um funcionário (fl. 48), explora o mesmo ramo de atividade comercial.

Acrescente-se, ainda, o fato de que o Sr. Antonio Martins (leia-se Dinansi Comercial Ltda) trabalha em uma sala da empresa ÔMEGA.

Assim, conforme requerido pela exequente, entendo caracterizada a sucessão irregular entre empresas. (...)" (fl. 15 verso)

Nesse contexto, a teor das peças trasladadas para este recurso, não há como se infirmar a decisão agravada, nesta oportunidade, sendo evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja afastada a ocorrência de sucessão.

Ante o exposto, **indeferiu** a tutela pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015025-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015025-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EMBALAGENS SANTA FE LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00302610619934036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação cautelar, indeferiu o pedido de conversão em renda.

A agravante afirma que os depósitos realizados ficam vinculados ao resultado final da ação.

Sustenta que ao autorizar a realização do levantamento nos termos determinados pelo agravado, a decisão agravada desconsiderou que a Secretaria da Receita Federal é o único órgão legalmente dotado de "competência" para realizar a apuração dos débitos fiscais relativos a exações federais que estejam sob a sua administração.

Assevera que a conversão deve ser efetuada nos termos da planilha da Receita Federal de fls. 46/56 dos autos originários (fls. 52/62 destes autos), uma vez que os depósitos não foram suficientes para liquidar os débitos, sendo que os valores remanescentes deverão ser objeto de cobrança pela DERAT.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, existe controvérsia relativamente ao destino dos valores depositados judicialmente.

A parte agravada quanto à questão do depósito se manifestou da seguinte maneira (fls. 73/75): "*anui seja*

convertido em renda da União os depósitos de fls. 26/27, mas de forma parcial, ou seja, tendo o depósito sido feito com a aplicação da alíquota de 0,65%, importando nas quantias da época de CR\$ 122.908,89 e CR\$ 161.338,50, concorda seja convertido a importância correspondente a alíquota de 0,5% em renda, expedindo-se outrossim, alvará de levantamento em favor da Requerente, a ser retirado pelos subscritores abaixo, referente a importância correspondente a alíquota de 0,15% do depositado, declarado inconstitucional"

A ora agravante, nos autos originários, esclareceu que, tendo em vista a base de cálculo do PIS declarada constitucional, os depósitos realizados não são suficientes para quitar o débito (fls. 84/85).

Dessa forma, ante a complexidade da questão em que se apura a parcela a ser levantada e a ser convertida em renda, é perfeitamente cabível a utilização pelo magistrado dos préstimos da Contadoria Judicial para a formação de seu convencimento, nos exatos termos do art. 130 do CPC.

Observa-se que as partes deverão ser instadas a se manifestar sobre os cálculos elaborados.

Há jurisprudência do e. STJ albergando como escorregia a remessa dos autos ao Contador do Juízo para verificação dos cálculos apresentados pelas partes, em decorrência de divergência de valores, consoante julgados que guardam as seguintes ementas:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. DETERMINAÇÃO PARA ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO EM FACE DA DÚVIDA ACERCA DA DATA QUE DEVE INICIAR A INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE.

Deixando o recorrente de infirmar os fundamentos constantes do acórdão recorrido suficientes à manutenção de suas conclusões, o recurso especial não pode ser conhecido ante o óbice da Súmula nº 283/STF.

O magistrado, na busca da verdade, pode determinar de ofício a realização das provas que entender necessárias, entre elas a realização de cálculos nas ações executiva.

Assim, se o magistrado perceber a existência de discrepâncias no cálculo constante dos autos, poderá, fundado na expressa autorização do parágrafo 3º do art. 475-B do Código de Processo Civil, determinar a remessa dos autos ao contador para verificação da incorreção.

Recurso especial não-conhecido."

(STJ, REsp 908435, 4ª Turma, relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE 28.09.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. REMESSA EX OFFICIO DOS AUTOS À CONTADORIA PARA ATUALIZAÇÃO DOS CÁLCULOS APRESENTADOS POR PARTE QUE NÃO É BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE.

1. É permitido ao Juiz, constatando a necessidade, no caso concreto, de atualização dos cálculos, para pôr fim à execução, determinar a realização de novos cálculos pelo contador judicial, independentemente do exequente ser ou não beneficiário da justiça gratuita. Nesse sentido: REsp 804.382/RS, 1ª T. Min. Luiz Fux, Dje de 01/10/2008.

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 200500118197, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julgamento em 06/08/2009, publicado no DJE 17/08/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO.

1. O juiz pode determinar a remessa à Contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat à sentença de cognição transitada em julgado.

2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA 200200338698, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, julgamento em 29/11/2005, publicado no DJ 19/12/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. MEMÓRIA DE CÁLCULO APRESENTADA PELA PARTE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR EX OFFICIO.

Apresentada memória de cálculo pela parte exequente, nos termos do art. 604 do CPC, ao juiz é permitido verificar se a conta está correta, de acordo com o que fora decidido no processo de conhecimento, e, se necessário, remeter os autos ao contador, para que se verifique a adequação do pedido, antes do julgamento da execução. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 199800519696, Relator Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, julgamento em 11/04/2000, publicado no DJ 08/05/2000)

Anota-se que a remessa dos autos à Contadoria visa a resguardar a correta apuração dos valores a serem convertidos em favor da União e levantados em prol do demandado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso, para determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015188-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015188-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BARDELLA S/A INDUSTRIAS MECANICAS
ADVOGADO : ALFREDO CAMARGO PENTEADO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081878419954036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, em sede de execução de sentença, ao rever posicionamento anterior, reconheceu incidentalmente a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Lei Maior, incluídos pela Emenda Constitucional nº 62/2009, e indeferiu a pretensão de compensação do fisco, ao fundamento de que (fls. 227/235):

a) as emendas constitucionais, em virtude de decorrerem do exercício do poder constituinte derivado reformador, podem ser submetidas a controle de constitucionalidade e o aludido § 9º e outros dispositivos trazidos pela EC 62 são objeto de ações diretas de inconstitucionalidade (ADI 4357, ADI 4372 e ADI 4400) pendentes de julgamento no Supremo Tribunal Federal;

b) a EC 62 não respeitou, no que se refere à compensação, a limitação material expressa no inciso IV do artigo 60 da Constituição da República, na medida em que aceita a violação à coisa julgada, restringe o contraditório e a ampla defesa do devedor perante a fazenda e afronta os princípios do juiz natural e do devido processo legal, pelos seguintes motivos:

b.1) a admissão da compensação de débito fiscal no bojo do precatório infringe a coisa julgada, uma vez que suprime o direito de crédito do advogado do autor, reconhecido por sentença transitada em julgado;

b.2) é possível que o contribuinte só tenha ciência do débito no momento em que a União faz a respectiva indicação, já que a norma permite, inclusive, a compensação de valores não inscritos em dívida ativa, com o que o particular pode ser surpreendido por montante do qual sequer foi notificado administrativamente, em flagrante agressão à segurança jurídica;

b.3) as defesas oponíveis ao fisco são extremamente restritas, eis que limitadas às previstas no artigo 31, § 1º, incisos I a IV, da Lei nº 12.431/2011, o que desobedece o contraditório e a ampla defesa, mormente porque, se o débito fosse objeto de execução fiscal, haveria outras hipóteses admitidas;

b.4) a compensação nos autos de ação em trâmite perante o juízo cível fere o princípio do juiz natural, pois subtrai a análise que deveria ser feita pelo juízo fiscal, competente para julgamento da matéria;

b.5) permitir que a fazenda exija o seu crédito sem que precise ajuizar ação executiva, na qual a dívida que tem natureza administrativa seria submetida a controle jurisdicional, desrespeita o devido processo legal;

c) tal entendimento é compartilhado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, conforme julgado da sua corte especial na arguição de inconstitucionalidade nº 00368652420104040000.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) não há qualquer inconstitucionalidade nos mencionados parágrafos, que simplesmente traduzem a preocupação do constituinte derivado e de toda a sociedade, no sentido de se pôr fim ao dispêndio de recursos públicos no pagamento de pessoas que são, na verdade, devedoras de dinheiro público, razão pela qual é necessário realizar o encontro de contas entre fisco e contribuinte;

b) o instituto da compensação, cuja aplicação remonta aos princípios mais basilares do direito, está disciplinado, no âmbito do direito privado, no artigo 368 e seguintes do Código Civil e, no campo tributário, nos artigos 156, inciso II, e 163 do Código Tributário Nacional;

c) a EC 62 visou à concreção de diversos princípios constitucionais, dentre os quais se destacam o da eficiência (artigo 37, *caput*), o da economicidade (artigo 70, *caput*) e o da isonomia, além da realização da justiça fiscal;

d) até que o Supremo Tribunal Federal venha a declarar inconstitucional determinada norma, essa se presume constitucional e, no caso dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, não há qualquer apontamento da corte suprema. Ao contrário, o próprio Poder Judiciário emprega tais regras normalmente, como ocorre com o Conselho Nacional de Justiça, o Conselho da Justiça Federal, o Tribunal Regional da 3ª Região e os juízes de primeira instância;

e) a aplicação dos dispositivos decorre de função administrativa a ser desempenhada pelo juízo da execução, consoante regulamentação editada pelo CNJ (Resolução nº 115/2010, artigo 6º, § 1º) e pelo CJF (Resolução nº 122/2010, artigo 11, § 1º);

f) o juízo de primeiro grau proferiu decisões contraditórias, porquanto anteriormente processou o incidente de compensação ao intimar expressamente a fazenda para esse fim, com o que, sem que tenha havido qualquer alteração no campo normativo, resta a ele concluí-lo.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo por estarem presentes a relevância da fundamentação, conforme exposto, e o risco de lesão grave e de difícil reparação, pois a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos constitucionais implica a negativa de extinção das dívidas líquidas e certas que a agravada possui com o erário.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Não se constata, ao menos nesta fase de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado. Dispõem os §§ 9º e 10 do artigo 100 da Lei Maior:

§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

A despeito de as mencionadas normas integrarem o texto constitucional, foram *produzidas pelo poder reformador*, razão pela qual *têm sua validade e eficácia condicionadas à legitimação que recebem da ordem constitucional. Daí a necessária obediência das emendas constitucionais às chamadas cláusulas pétreas* (trecho da ementa da ADI 2356 MC, Relator: Min. Néri da Silveira, Relator p/ Acórdão: Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 25/11/2010).

In casu, alega a agravante que tais dispositivos foram instituídos para garantir a observância aos princípios da eficiência, da economicidade e da isonomia, além da realização da justiça fiscal, já que, por meio do instituto da compensação, há que se preservar os recursos públicos e não utilizá-los em pagamentos a pessoas que devem ao erário. Ocorre que, pela maneira que foram redigidos, há violação a outros princípios constitucionais,

correspondentes a cláusulas pétreas, nos termos do § 4º do artigo 60 da Constituição da República, *verbis*:

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

Ressalte-se que se encontra em julgamento no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.357/DF, que trata, justamente, dos citados §§ 9º e 10 do artigo 100, segundo a seguinte decisão:

Trata-se de recurso extraordinário em que se discute a constitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, introduzidos pela EC 62/2009. A controvérsia contida nos autos é objeto de exame na ADI 4.357/DF, Rel. Min. Ayres Britto, cujo julgamento ainda não foi concluído. Isso posto, determino o sobrestamento deste feito na Secretaria do Gabinete até o julgamento final da ADI 4.357/DF. Publique-se. Brasília, 30 de maio de 2012. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator - (RE 687947, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 30/05/2012, publicado em DJe-109 DIVULG 04/06/2012 PUBLIC 05/06/2012)

Na referida ADI, o relator, em 6/10/2011, proferiu seu voto, no sentido de dar-lhe parcial provimento para, dentre outras medidas, declarar a inconstitucionalidade dos aludidos parágrafos, consoante o informativo nº 643 da corte suprema, disponível em seu próprio site, *verbis*:

O Plenário retomou julgamento conjunto de ações diretas, propostas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pela Associação dos Magistrados Estaduais - Anamages, pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - Anamatra e pela Confederação Nacional das Indústrias - CNI, em que se questiona a constitucionalidade da Emenda Constitucional 62/2009, que alterou o art. 100 da CF e acrescentou o art. 97 ao ADCT, "instituinto regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios" - v. Informativo 631. O Min. Ayres Britto, relator, julgou parcialmente procedente a ação para o fim de declarar a inconstitucionalidade: a) da expressão "na data de expedição do precatório", contida no § 2º do art. 100 da CF; b) dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF; c) da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", constante do § 12 do art. 100 da CF, do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do ADCT; d) do fraseado "independentemente de sua natureza", inserido no § 12 do art. 100 da CF, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; e) por arrastamento (itens "c" e "d" acima), do art. 5º da Lei 11.960/2009; f) do § 15 do art. 100 da CF e de todo o art. 97 do ADCT (especificamente o caput e os §§ 1º, 2º, 4º, 6º, 8º, 9º, 14 e 15, sendo os demais por arrastamento ou reverberação normativa).

[...]

Quanto aos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF ["§ 9º. No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá se abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluída parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. § 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos"], **apontou tratar-se de compensação obrigatória de crédito a ser inscrito em precatório com débitos perante a Fazenda Pública. Aduziu que os dispositivos consagrariam superioridade processual da parte pública - no que concerne aos créditos privados reconhecidos em decisão judicial com trânsito em julgado - sem que considerada a garantia do devido processo legal e de seus principais desdobramentos, quais sejam, o contraditório e a ampla defesa. Reiterou que esse tipo unilateral e automático de compensação de valores embarçaria a efetividade da jurisdição, desrespeitaria a coisa julgada e afetaria o princípio da separação dos Poderes. Enfatizou que a Fazenda Pública disporia de outros meios igualmente eficazes para a cobrança de seus créditos tributários e não-tributários. Assim, também reputou afrontado o princípio constitucional da isonomia, uma vez que aquele ente, ao cobrar crédito de que titular, não estaria obrigado a compensá-lo com eventual débito seu em face do credor contribuinte. Pelos mesmos motivos, assentou a inconstitucionalidade da frase "permitida por iniciativa do Poder Executivo a compensação com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o devedor originário pela Fazenda Pública devedora até a data da expedição do precatório, ressalvados aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição Federal", contida no inciso II do § 9º do art. 97 do ADCT. [grifei]**

Atualmente, conforme acompanhamento processual, os autos da ADI foram remetidos ao gabinete de outro ministro, em decorrência de pedido de vista. A par dessa informação, saliente-se que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por meio de sua corte especial, finalizou o julgamento da arguição de inconstitucionalidade dos dispositivos em exame, nos seguintes termos:

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL 62, DE 2002. ARTIGO 100, §§ 9º E 10, DA CF/88. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. RECONHECIMENTO.

1. Os créditos consubstanciados em precatório judicial são créditos que resultam de decisões judiciais transitadas em julgado. Portanto, sujeitos à preclusão máxima. A coisa julgada está revestida de imutabilidade. É decorrência do princípio da segurança jurídica. Não está sujeita, portanto, a modificações.

Diversamente, o crédito que a norma impugnada admite compensar resulta, como regra, de decisão administrativa, já que a fazenda tem o poder de constituir o seu crédito e expedir o respectivo título executivo extrajudicial (CDA) administrativamente, porém sujeito ao controle jurisdicional. Isto é, não é definitivo e imutável, diversamente do que ocorre com o crédito decorrente de condenação judicial transitada em julgada. Ou seja, a norma impugnada permite a compensação de créditos que têm natureza completamente distintas. Daí a ofensa ao instituto da coisa julgada.

2. Afora isso, institui verdadeira execução fiscal administrativa, sem direito a embargos, já que, como é evidente, não caberá nos próprios autos do precatório a discussão da natureza do crédito oposto pela fazenda, que, como é óbvio, não é definitivo e pode ser contestado judicialmente. Há aí, sem dúvida, ofensa ao princípio do devido processo legal.

3. Ao determinar ao Judiciário que compense crédito de natureza administrativa com crédito de natureza jurisdicional, sem o devido processo legal, usurpa a competência do Poder Judiciário, resultando daí ofensa ao princípio federativo da separação dos poderes, conforme assinalado, em caso similar, pelo STF na ADI 3453, que pontuou: "o princípio da separação dos poderes estaria agravado pelo preceito infraconstitucional, que restringe o vigor e a eficácia das decisões judiciais ou da satisfação a elas devidas na formulação constitucional prevalecente no ordenamento jurídico".

4. Ainda, dispor a Fazenda do poder de constituir administrativamente o seu título executivo, tendo em seu favor inúmeros privilégios, materiais e processuais, garantidos por lei ao seu crédito (ressalvado os trabalhadores, preferência em relação a outros débitos; processo de execução específico; medida cautelar fiscal; arrolamento de bens, entre outros), ofende o princípio da razoabilidade/proporcionalidade a compensação imposta nos dispositivos impugnados.

5. Em conclusão: os §§ 9º e 10 do art. 100 da CF, introduzidos pela EC n. 62, de 2009, ofendem, a um só tempo, os seguintes dispositivos e princípios constitucionais: a) art. 2º da CF/88 (princípio federativo que garante a harmonia e independência dos poderes); b) art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88 (garantia da coisa julgada/segurança jurídica); c) art. 5º, inciso LV, da CF/88 (princípio do devido processo legal); d) princípio da razoabilidade/proporcionalidade.

6. Acolhido o incidente de arguição de inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF, introduzidos pela EC n. 62, de 2009.

(TRF4ªR - ARGINC - Arguição de Inconstitucionalidade - Processo 0036865-24.2010.404.0000 - Relator Otávio Roberto Pamplona - Data da decisão: 27/10/2011 - Órgão julgador: Corte Especial - D.E. 09/11/2011 - grifei)

Evidencia-se, assim, que, apesar de ser perfeitamente coerente que se faça o acerto de contas entre contribuinte e fazenda, quando esses forem simultaneamente credores e devedores uns dos outros, como suscitado pela agravante, o procedimento a ser adotado com essa finalidade não pode desconsiderar o devido processo legal, com os consequentes contraditório e ampla defesa, já que o contribuinte não pode ter limitados seus meios de oposição ao débito apresentado pela fazenda, principalmente porque, para obter o seu crédito, passa por todas as regulares fases de um processo, até a coisa julgada. Ademais, há ofensa a outros princípios constitucionais, nos termos das decisões transcritas. No caso concreto, verifica-se que o montante que o fisco almeja compensar (fl. 217) sequer foi inscrito em dívida ativa, segundo se constata nos documentos de fls. 223 e 226.

Desse modo, correta a decisão agravada ao afastar a aplicação dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, incluídos pela Emenda Constitucional nº 62/2009. Frise-se que o fato de o juízo ter, num primeiro momento, intimado a União para o procedimento neles previsto não impede que, posteriormente, reveja seu posicionamento, como explicitamente fez (fls. 227 e 235). Ausente a relevância da fundamentação do recurso, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não justifica a concessão da medida.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015194-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015194-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ISO CHAITZ SCHERKERKEWITZ e outro
PARTE RE' : FEDERACAO BRASILEIRA DE NOTARIOS E REGISTRADORES -
FEBRANOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071217320124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação de tutela para suspender **parcialmente** os efeitos da Resolução CONTRAN 398/11 (art. 3º) e assegurar ao autor acesso ao código numérico de segurança.

Sustenta a agravante que a regulamentação do Código Nacional de Trânsito pelo CONTRAN permite que o Documento de Comunicação de Venda de Veículo possa ser emitido em qualquer Cartório de Notas que faça parte da Rede de Atendimento e não apenas no órgão estadual de trânsito.

Aduz que a emissão do Documento de Comunicação de Venda de Veículo *Online* proporciona a efetiva transferência de responsabilidade administrativa, civil e criminal, de atos realizados pelo comprador no prazo estipulado em lei para a transferência do veículo.

Atesta que a segurança do sistema está assentada, visto que entre os campos obrigatórios do Certificado Digital encontra-se a identificação e a assinatura da entidade que o emitiu, os quais permitem verificar a autenticidade e a integridade do certificado.

Afirma que a CONVEN conta com fé pública dos Cartórios, com a certificação digital e com a segurança do sistema do DENATRAN.

Assevera que para a elaboração da Resolução nº 398/2011 o CONTRAN observou as normas contidas no artigo 134 do Código de Trânsito Brasileiro.

Acresce que, a Resolução nº 398/2011 permite dois procedimentos de comunicação: o tradicional e o eletrônico. No tradicional, o registro da Comunicação de Venda é encaminhado diretamente ao DETRAN que, por sua vez, efetua o registro na base nacional do RENAVAM. Na eletrônica, a comunicação de venda também é enviada ao DETRAN, no entanto é registrada anteriormente na base nacional do RENAVAM.

Pontua que nos citados procedimentos a comunicação é autenticada ou por funcionário público do DETRAN ou por notário.

Assinala que não é a empresa contratada pelo DETRAN quem atesta a veracidade, mas sim, a Federação Brasileira de Notários e Registradores.

Argumenta que a atacada resolução não desobriga o proprietário do cumprimento de qualquer etapa do processo, incluindo a vistoria e a transferência junto ao DETRAN.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, a discussão no presente recurso tem origem na Resolução nº 398/2011, que estabelece orientações e

procedimentos a serem adotados para a comunicação de venda de veículos, no intuito de organizar e manter o Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAM, garantindo a atualização e o fluxo permanente de informações entre os órgãos e entidades do Sistema Nacional de Trânsito, a qual permite que a comunicação de venda seja realizada por sistema eletrônico, nos seguintes termos:

"Art. 3º A comunicação de venda processada pelo sistema eletrônico de comunicação de venda implantado pelo DENATRAN na Base Nacional do Sistema RENAVAM deverá conter os seguintes dados a serem fornecidos pelo antigo proprietário:

Identificação do comprador com nome ou razão social, RG, CPF ou CNPJ, endereço completo e data;

Identificação do veículo por meio da Placa e CPF ou CNPJ do antigo proprietário.

Parágrafo único - Registrada a comunicação de venda eletrônica na Base Nacional do Sistema RENAVAM, o DENATRAN repassará tal informação, por meio eletrônico e em tempo real, ao órgão ou entidade executiva de trânsito de registro do veículo, que deverá atualizar sua base local de registro de veículos em tempo real, de forma a garantir ao antigo proprietário a isenção de toda e qualquer responsabilidade por infrações e reincidências, de qualquer natureza, praticadas a partir da data da tradição do veículo."

Ocorre que, o artigo 134 do Código de Trânsito Brasileiro determina que:

"Art. 134 - No caso de transferência de propriedade, o proprietário antigo deverá encaminhar ao órgão executivo de trânsito do Estado dentro de um prazo de 30 (trinta) dias, cópia autenticada do comprovante de transferência de propriedade, devidamente assinado e datado, sob pena de ter que se responsabilizar solidariamente pelas penalidades impostas e suas reincidências até a data da comunicação."

Dessa forma, de acordo com as alegações da Procuradoria do Estado de São Paulo, a referida resolução teria desobrigado o proprietário antigo do veículo a apresentar o documento de transferência ao DETRAN, em clara desobediência aos ditames da lei.

Além disso, segundo o ora agravado o sistema eletrônico em questão possibilita que a alteração de dados cadastrais do DENATRAN, na base nacional de dados do sistema RENAVAM, seja realizada na modalidade "eletrônica" por particulares e sem a vistoria física dos documentos legais de registro.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No presente caso, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Em que pese a busca da grande maioria dos órgãos públicos pela desburocratização e eficiência de seus serviços, com a adoção de sistemas eletrônicos, que, por sinal, deve ser prestigiada, não se pode perder de vista que atividade administrativa é vinculada.

A lei regente determina que o proprietário antigo apresente cópia do documento de transferência ao DETRAN.

No entanto, em cognição sumária, denota-se que a referida resolução isentou o proprietário vendedor da apresentação do referido documento.

Outro fator que deve ser ponderado é a questão de que todas as informações prestadas estão disponibilizadas a empresa particular (CONVEM) contratada pelo FEBRANOR, sem que tenha ocorrido licitação.

Assim, tendo em vista a fragilidade das argumentações da ora agravante, visto que permanece a possibilidade de realização do referido procedimento pelo método "tradicional", deve ser mantida, pelo menos por ora, a decisão agravada.

Ademais, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada:

"... o regulamento não pode contrariar a lei que lhe dá ensejo, criar, direitos, impor obrigações ou proibições que extrapolem os limites traçados pelo ato normativo formal, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da separação dos poderes, já que a feitura de lei cabe, em regra, ao Poder Legislativo.

Esse parece ser o caso dos autos, pois em descompasso à norma de regência, que exige a comprovação documental da venda de veículo pelo antigo proprietário, a resolução aqui atacada cria modalidade de comunicação que dispensa essa formalidade, ou seja, extrapola os limites da lei que lhe dá validade.

Outrossim, o Código Brasileiro de Trânsito impõe o dever de comunicação ao antigo proprietário do veículo, obrigação que, dada a taxatividade da lei, não admite transferência de titularidade, salvo na condições disciplinadas pela lei civil.

E mais, o autor afirma que a base de dados do RENAVAL que hospeda as informações relativas ao registro de veículos, é alimentada por informações da corre FEBRANOR, a qual firmou instrumento jurídico com empresa privada para que esta preste o mencionado serviço eletrônico de transferência a seus associados.

O autor não ventila na exordial, mas tal circunstância representa violação a obrigatoriedade de licitação para prestação do serviço público.

Cabe privativamente à União Federal a legislação acerca do trânsito e transporte e o sistema nacional de trânsito constitui o 'conjunto de órgãos e entidades' nas três esferas da federação responsáveis pelo exercício das atividades e serviços daí decorrentes, em todos os níveis, assim inegável se tratar de serviço público, cuja prestação se sujeita a processo de licitação (arts. 22, XI e 37, XXI, da Constituição Federal)."

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015231-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015231-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARCIO SOARES SILVEIRA
ADVOGADO : PEDRO LUIZ VERONESE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : LUIZ GUSTAVO ZILLI ANSELONI
ADVOGADO : AUGUSTO FAUVEL DE MORAES e outro
PARTE AUTORA : D'AVILLA E BACHIEGA COM/ IMPORTACAO EXPORTACAO E REPRESENTACAO COML/ LTDA
ADVOGADO : SAULO DE OLIVEIRA ALVES BEZERRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00179096820114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por **MARCIO SOARES SILVEIRA** contra decisão que não reconsiderou a decisão de fls. 249/250 dos autos originários, vazada nos seguintes termos:

"Fls. 260/261: Nada a reconsiderar.

Aguarde-se o transcurso do prazo fixado na decisão de fls. 249/250.

..." (fls. 307 destes autos - fls. 270 dos autos originários)

Requeru a concessão do efeito suspensivo.

Decido

A decisão que fixou à Aduana o prazo de 90 (noventa) dias para concluir os procedimentos administrativos relativos ao ora agravante foi prolatada em 27/04/2012 (fls. 285/286), data em que o advogado do agravante tomou ciência (fls. 293).

Não há notícia de que a recorrente tenha interposto, tempestivamente, agravo de instrumento contra a decisão mencionada.

Deveras, a ora agravante requereu reconsideração do *decisum* (fls. 297/298), mas este pleito não suspende nem

interrompe o prazo para interposição do recurso, consoante arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO. PRAZO. RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO NOVA SURGIDA NO JULGAMENTO COLEGIADO. OMISSÃO DA DECISÃO RECORRIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS INDISPENSÁVEIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

Pedido de reconsideração nem interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento, que deve ser contado da data em que a parte teve ciência do despacho agravado.

Se a questão federal surgir no julgamento colegiado, sem que sobre ela tenha o tribunal local se manifestado, como percebido na espécie, cumpre ao recorrente ventilá-la em embargos de declaração, sob pena de a omissão inviabilizar o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento.

Recurso não conhecido."

(RESP 7191/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 03/12/1996, publicado no DJU de 10/03/1997)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PRAZO

I - Consolidado na Jurisprudência da Terceira Turma o entendimento segundo o qual o pedido de reconsideração de despacho não suspende o prazo para interposição de recurso. II- Recurso conhecido e provido"

(RESP 64429/MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, julgado em 11/09/1995, publicado no DJU de 06/11/1995)

"PROCESSO CIVIL. PRECLUSÃO.

Preclusa a questão, o pedido de reconsideração não presta para reativá-la.

Agravo regimental não provido."

(AGA 240471/SP, Rel. Ari Pargendler, julgado em 26/10/2000, publicado no DJU de 27/11/2000)

"PROCESSO CIVIL. RECURSOS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DOUTRINA. PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO DESACOLHIDO.

O pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal que já se iniciou. "

(RESP 110105/SP, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25/02/1997, publicado no DJU de 24/03/1997)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.

A decisão indeferitória do pedido de reconsideração não reabre o prazo para o recurso.

Recurso não conhecido."

(RESP 85483-SP, Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 24/06/1996, publicado no DJU de 26/08/1996)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. CONTAGEM. INÍCIO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO ISOLADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- Apesar de o pedido de reconsideração poder fazer-se simultaneamente com a interposição de agravo, quando feito isoladamente, não tem a força de interromper ou suspender prazo recursal."

(RESP 13117/CE, Min. Hélio Mosimann, julgado em 16/12/1991, publicado no DJU de 17/02/1992)

Com efeito, somente a primeira decisão é passível de agravo, visto que somente ela guarda perfil interlocutório, lembrando que não cabe recurso contra a manifestação judicial de fls. 307 (fls. 270 dos autos originários), que apenas manteve o primeiro "decisum".

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015356-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015356-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MORVILLO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00034204420124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Morvillo Transportes Ltda. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar por meio da qual se pretendia a expedição de certidão negativa de débito em face do reconhecimento da prescrição da pretensão do fisco em relação aos tributos vencidos entre agosto e outubro de 2005, ao fundamento de ausência do *fumus boni iuris*, eis que houve interrupção do prazo prescricional, em razão do pedido de parcelamento da Lei n.º 11.941/09.

Sustenta-se, em síntese, que:

a) os débitos em questão (vencidos entre agosto e outubro de 2005) não foram objeto de parcelamento e, assim, estão prescritos, pois não houve qualquer causa de suspensão ou interrupção do prazo prescricional;

b) tem direito à expedição de CND, que é imprescindível para o exercício de suas atividades, pois sem esse documento está impedida de contratar com o poder público, bem como obter empréstimos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Não se constata, ao menos nesta fase de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado.

A recorrente aduz que os débitos que impedem a expedição de certidão de regularidade fiscal estão prescritos, pois não houve qualquer causa suspensiva ou interruptiva de sua exigibilidade desde a constituição definitiva, que se deu entre agosto e outubro de 2005. No entanto, nas informações prestadas pela recorrida ao juízo *a quo* (fls. 53/57), corroboradas pelo documento de fl. 69, constata-se que foi deferido o pedido, realizado em 30/11/2009, de inclusão de todas as dívidas, dentre as quais as objeto desta lide, no programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/09, o que implica seu reconhecimento. Operou-se, portanto, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a interrupção da prescrição, a teor dos artigos 151, inciso VI, e 174, parágrafo único, inciso IV, ambos do Código Tributário Nacional. Ademais, ainda com base na manifestação da autoridade impetrada, que não foram infirmadas, nota-se que a agravante não indicou os débitos em comento para a consolidação no prazo estabelecido pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011, de sorte que, a partir de seu término, iniciou-se novo prazo prescricional, o que afasta a alegada prescrição do crédito tributário. Em consequência, inviável a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não justifica a concessão da medida.

Diante do exposto, **indefiro a antecipação de tutela recursal** pleiteada.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015421-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE TIAGO DE MENEZES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/07/2012 902/2179

ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072187320124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de atribuição de efeito suspensivo interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a medida liminar, para assegurar que o imposto de renda sobre os resgates efetuados pelo impetrante relativos ao plano de previdência Funcesp nos últimos cinco anos que antecedem a ação, bem como sobre aqueles futuramente realizados incida à alíquota de 15%, na hipótese de não opção pela tributação inaugurada pela Lei n.º 11.053/2004 (fls. 58/68).

Sustenta, em síntese, que há ilegitimidade da autoridade impetrada - Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - para figurar no pólo passivo da ação mandamental e, por conseqüência, a impossibilidade de dar cumprimento à ordem judicial. Aduz que o pleito do impetrante/agravado somente poderá ser atendido, se for o caso, pelo Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Fazendária em Piracicaba, que atende ao município de Americana, no qual está domiciliado o impetrante, nos termos da Portaria MF n.º 587/10.

Pleiteia a cassação da decisão agravada e o indeferimento total da antecipação de tutela, além da concessão do efeito suspensivo ao presente agravo.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Não obstante a questão suscitada no agravo de instrumento - ilegitimidade da autoridade impetrada no mandado de segurança - não ter sido objeto de apreciação pelo juízo *a quo*, trata-se de matéria de ordem pública, portanto, cognoscível em qualquer tempo e grau de jurisdição. Confirma-se a respeito o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. BASE DE CÁLCULO. DESCONTOS INCONDICIONAIS. ILEGITIMIDADE DA DISTRIBUIDORA PARA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONDIÇÃO DA AÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO COM A ABERTURA DA INSTÂNCIA DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. TEMAS JÁ JULGADOS PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC).

1. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp. 903.394/AL (julgado em 24.3.2010, DJ de 26.4.2010) submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, considerou a distribuidora de bebidas (contribuinte de fato), parte ilegítima para pleitear repetição de indébito.

2. A ausência de legitimidade ativa, por se tratar de uma das condições da ação, é matéria de ordem pública cognoscível a qualquer tempo e grau, inclusive em sede de recurso especial quando já aberta a instância pela admissibilidade do recurso. Precedentes: REsp 36.663/RS, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 18/10/1993; REsp 32.410/PE, rel. Min. José de Jesus Filho, Segunda Turma, julgado em 18/5/1994; REsp 66.567/MG, rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 25/3/1996; REsp 109.474/DF, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 9/9/1997; REsp 94.458/PR, rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 15/2/2001; REsp. 699.753 - CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.2.2005; recurso representativo da controvérsia REsp 1.149.424 / BA, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 28.4.2010. Precedente no STF: RE 66.103 embargos/MG, rel. Min. Aduauto Cardoso, Tribunal Pleno, julgado em 18/11/1970.

3. Tema já julgado em sede de recurso representativo da controvérsia na forma do art. 543-C, do CPC e Resolução STJ n. 8/2008, no REsp 1.149.424 / BA, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 28.4.2010.

4. Recurso especial não provido. (grifei)

(REsp 1116120/BA, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, julgado em 28/09/2010, DJe 15/10/2010 - grifei)

Desse modo, passo à análise da argumentação da agravante. Discute-se nos autos originários a alíquota do imposto de renda a incidir sobre o resgate de valores concernentes a plano de previdência privada efetuados pela parte agravada e objetiva o presente agravo o reconhecimento da ilegitimidade da autoridade impetrada no respectivo mandado de segurança. Inicialmente, cabe transcrever o que dispões a Lei n.º 12.016/2009:

*Art. 1o Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por **habeas corpus** ou **habeas data**, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.*

(...)

Art. 6o A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

(...)

§ 3o Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática. (grifamos)

A entidade responsável pela arrecadação da exação em comento é a Receita Federal. Nesses termos, a autoridade coatora legitimada a figurar no pólo passivo da ação mandamental em apreço corresponde ao delegado daquela instituição com competência para atuar na área do domicílio do contribuinte, uma vez que a ele caberá o cumprimento das providências pedidas no *mandamus* e eventualmente determinadas pelo Juízo. Nesse sentido vale mencionar o escólio de Hely Lopes Meirelles, ao conceituar a figura da autoridade coatora no mandado de segurança, *verbis*:

Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas conseqüências administrativas;

(...)

Incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada. A impetração deverá ser sempre dirigida contra a autoridade que tenha poderes e meios para praticar o ato ordenado pelo Judiciário;

("Mandado de Segurança", 16ª Edição, 1995, Ed. Malheiros, p. 45/46)

Assim, assiste razão ao agravante, na medida em que o pleito do impetrante/agravado deverá ser atendido pelo delegado da receita federal que atende ao município de Americana, no qual está domiciliado. Ademais, no caso dos autos, o agravado questionou o lançamento de crédito tributário relativo a débitos anteriores aos últimos cinco anos, bem como a alíquota de imposto devido referente a saques já realizados e a decisão agravada deferiu parcialmente a liminar pleiteada, para determinar a incidência do imposto de renda sobre os resgates efetuados pelo impetrante à alíquota de 15% tanto para o passado quanto para o futuro, nos seguintes termos:

Face ao exposto, defiro parcialmente a liminar para assegurar que a incidência do imposto de renda sobre os resgates efetuados pelo impetrante nos cinco anos que antecederam o presente mandamus, bem como sobre aqueles a serem futuramente realizados se dê à alíquota de 15%, na hipótese de não opção pela tributação inaugurada pela Lei n.º 11.053/2004, observada, quanto ao mais, os termos da referida legislação, inclusive quanto à obrigação de carrear tais resgates ao ajuste anual, para efeito de apuração da alíquota efetivamente devida ao término do ano fiscal, considerados todos os rendimentos e deduções verificados em cada ano calendário. (fl. 67)

Descabido se falar, portanto, em legitimação passiva da autoridade fiscal com atuação no domicílio da entidade privada de previdência, que é a responsável pela retenção do tributo, uma vez que não há como ser compelida a efetuar a retenção sobre os saques já realizados, informados pelo próprio contribuinte às fls. 19 e 49, e sobre os quais não houve a referente retenção na fonte, em razão de decisão judicial que assim estabelecia. Tal cobrança, único objeto do mandado de segurança, recairá sobre a pessoa do beneficiário quanto aos valores que, devidos, não foram recolhidos.

Destarte, reconhecida a ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, **suspendo** a decisão agravada.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015437-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015437-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARFRIG FRIGORIFICO E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00331815920074036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que determinou que os débitos não-previdenciários constantes do processo nº 10880.721490/2011-38 inscritos em dívida ativa da União sob os nºs 80 6 12 003648-77, 80 4 12 000954-80, 80 6 12 003649-58, 80 2 12 001431-62, 80 2 12 001432-43 e 80 4 12 000955-61 não constituíssem impedimento para a emissão de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Alega a agravante que o artigo 463 do CPC estabelece as hipóteses que possibilitam a alteração da sentença após sua publicação, o que torna impossível a ampliação do objeto da ação.

Ressalta que o processo administrativo nº 10880.721490/2011-38 foi aberto para controlar os débitos remanescentes de IRRF, CSSL, Imposto de Exportação, IRRPJ e IOF, após a realização da compensação nos autos do processo administrativo nº 16349.000294/2009-15.

Relata que a Delegacia da Receita Federal analisou as declarações de compensação, reconhecendo a existência de crédito da agravada no valor de R\$ 5.391.422,59 e homologando as declarações de compensação até o limite do direito creditório reconhecido, havendo débitos remanescentes, os quais deveriam ter sido recolhidos.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

Cumpra esclarecer que a certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica. Dessarte, não pode constar não existir débitos, quando na verdade estes existem, ainda que estejam sendo judicialmente discutidos.

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, ou seja, quando não existirem débitos por parte do contribuinte em relação à Fazenda Pública. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "*conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa*".

Com efeito, para a obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, dispõe o artigo 206 do CTN, que os créditos devem estar não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Na hipótese de se encontrar o crédito em cobrança executiva, ou seja, com ação de execução fiscal proposta, o contribuinte deve demonstrar que efetivou a sua garantia nos termos e moldes previstos na Lei nº 6.830/80 que regula o procedimento respectivo. Nesse sentido, após a propositura da ação de execução fiscal, o devedor pode se

defender pela via dos embargos, garantindo o crédito executando nos termos do artigo 9º do referido diploma legal, mediante depósito em dinheiro, fiança bancária ou nomeação de bens à penhora. Em sendo oferecidos bens, a sua efetivação deve ocorrer nos termos preconizados pelo inciso III do mesmo dispositivo legal, com aplicação subsidiária dos artigos 656, 657 e 659 do CPC. Assim, no prazo de cinco dias contados da citação, pode o executado nomear bens à penhora, sujeita à oitiva do exequente que, por sua vez, poderá concordar, quando então reduzir-se-á a termo a penhora; discordar, quando será devolvido ao devedor o direito a nova nomeação ou, na sua inércia, será realizada por oficial de justiça.

Por outro lado, o artigo 151 do CTN prevê expressamente quais as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário que poderão ser buscadas quando ainda não proposta a execução fiscal: a moratória, o depósito integral em dinheiro, as reclamações e os recursos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a concessão de liminar ou de tutela antecipada e o parcelamento.

Portanto, regra geral, apenas após a efetivação da garantia em execução fiscal ou com o cumprimento de uma das hipóteses do artigo 151, estará o contribuinte apto à obtenção de certidão com efeitos de negativa nos termos do artigo 206 do CTN. Embora tais condições permitam a obtenção de uma certidão positiva com efeitos de negativa, não há que se confundir suspensão da exigibilidade do crédito tributário com garantia da execução fiscal. Por isso que a lei as elencou de forma específica.

Nesse sentido, não se pode pretender atribuir os efeitos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário fora das hipóteses legais, razão pela qual, reitere-se, não é possível reconhecer a suspensão da exigibilidade para fins de certidão mediante o oferecimento de garantia nos moldes do processo de execução fiscal.

No caso de haver opção pelo oferecimento de garantia, deve ser realizado de forma prévia, integral e em dinheiro (inciso II do artigo 151, CTN), nos moldes previstos na Súmula 112 do C. STJ. Por essa razão, a princípio, não vislumbro possibilidade de atribuir a carta de fiança, os mesmos efeitos do depósito prévio em dinheiro da quantia discutida, sob o risco de se criar uma hipótese de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa sem o débito estar suspenso nos termos da lei tributária.

Nesse sentido, destaco recente posicionamento do C. STJ sobre o tema, cujos fundamentos ora partilho:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL.

EXPEDIÇÃO MEDIANTE OFERTA DE GARANTIA, NÃO CONSISTENTE EM DINHEIRO, EM AÇÃO CAUTELAR. INVIABILIDADE. FRAUDE AOS ARTS. 151 E 206 DO CTN E AO ART. 38 DA LEI 6.830/80.

1. Nos termos do art. 206 do CTN, pendente débito tributário, somente é viável a expedição de certidão positiva com efeito de negativa nos casos em que (a) o débito não está vencido, (b) a exigibilidade do crédito tributário está suspensa ou (c) o débito é objeto de execução judicial em que a penhora tenha sido efetivada.

2. Entre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas, de forma exaustiva, no art. 151 do CTN, e que legitimam a expedição da certidão, duas se relacionam a créditos tributários objeto de questionamento em juízo: (a) depósito em dinheiro do montante integral do tributo questionado (inciso II), e (b) concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV) ou de antecipação de tutela em outra espécie de ação (inciso V).

3. As medidas antecipatórias, em tais casos, supõem (a) que o contribuinte tome a iniciativa da demanda judicial (mandado de segurança ou ação declaratória ou desconstitutiva) e (b) que demonstre não apenas o risco de dano, mas sobretudo a relevância do seu direito, ou seja, a notória ilegitimidade da exigência fiscal.

4. 'O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro' (súmula 112/STJ). Embora não seja condição para o ajuizamento de demanda judicial pelo contribuinte, o depósito em dinheiro foi também erigido por lei como requisito de garantia indispensável para inibir a execução do crédito pela Fazenda (art. 38 da Lei 6.830/80).

5. Os embargos à execução não são a única forma de defesa dos interesses do contribuinte perante o Fisco. O sistema lhe oferece outros modos, que independem de oferta de qualquer garantia, para desde logo se livrar de exigências fiscais ilegítimas: o mandado de segurança, a ação declaratória de nulidade, a ação desconstitutiva. Em qualquer destas demandas poderá o devedor, inclusive, obter liminar que suspenda a exigibilidade do crédito (e, conseqüentemente, permita a expedição de certidão), bastando para tanto que convença o juiz de que há relevância em seu direito. Se, entretanto, optar por outorga de garantia, há de fazê-lo pelo modo exigido pelo legislador: o depósito integral em dinheiro do valor do tributo questionado.

6. É falaciosa, destarte, a idéia de que o Fisco causa 'dano' ao contribuinte se houver demora em ajuizar a execução, ou a de que o contribuinte tem o 'direito' de ser executado pelo Fisco. A ação cautelar baseada em tais fundamentos esconde o seu real motivo, que é o de criar nova e artificiosa condição para obter a expedição de certidão negativa de um débito tributário cuja exigibilidade não foi suspensa nem está garantido na forma exigida por lei. A medida, portanto, opera em fraude aos arts. 151 e 206 do CTN e ao art. 38 da Lei 6.830/80.

7. Por outro lado, não se pode equiparar o oferecimento de caução, pelo devedor, à constituição da penhora, na execução fiscal. A penhora está cercada de formalidades próprias, que acobertam o crédito com garantia de higidez jurídica não alcançável pela simples caução de um bem da livre escolha do devedor, nomeadamente: (a) a observância obrigatória da ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80, em que figura, em primeiro lugar, a

penhora de dinheiro;

(b) a submissão da indicação do bem ao controle da parte contrária e à decisão do juiz; (c) o depósito judicial do dinheiro ou a remoção do bem penhorado, com a nomeação de fiel depositário; (d) a avaliação do bem, o reforço ou a substituição da penhora, com a finalidade de averiguar a sua suficiência e adequação da garantia à satisfação do débito com todos os seus acessórios.

8. O cuidado do legislador ao fixar exaustivamente as hipóteses de suspensão da exigibilidade de tributos e de cercar de adequadas garantias a expedição de certidões negativas (ou positivas com efeito de negativas), tem razão de ser que vai além do resguardo dos interesses do Fisco. Busca-se dar segurança ao sistema como um todo, inclusive aos negócios jurídicos que terceiros, particulares, possam vir a celebrar com os devedores de tributo. A indevida ou gratuita expedição da certidão fiscal poderá comprometer gravemente a segurança dessas relações jurídicas, assumidas na crença da seriedade e da fidelidade da certidão. É risco a que estarão sujeitos, não propriamente o Fisco - cujos créditos, apesar de a certidão negativa sugerir o contrário, continuarão existindo, íntegros, inabalados e, mais ainda, garantidos com privilégios e preferências sobre os dos demais credores -, mas os terceiros que, assumindo compromissos na confiança da fé pública que a certidão negativa deve inspirar, poderão vir a ter sua confiança futuramente fraudada, por ter sido atestado, por certidão oficial, como verdadeiro um fato que não era verdadeiro. Nessas circunstâncias, expedir certidão, sem rígidas garantias, atenta contra a segurança das relações jurídicas, especialmente quando o devedor não contesta a legitimidade do crédito tributário pendente.

9. A utilização da via da 'ação cautelar', com a finalidade a que aparentemente se propõe, constitui evidente anomalia processual. É uma espécie de medida de 'produção antecipada de penhora', que serviria para 'acautelar' os interesses, não do autor, mas sim do réu. Tratar-se-ia, assim, de cautelar preparatória ou antecedente de uma ação principal a ser proposta, não pelo autor da cautelar, mas sim contra ele. O ajuizamento da 'ação principal', pelo réu da cautelar, seria, portanto, não o exercício de seu direito constitucional de acesso ao Judiciário, mas sim um dever legal do credor, que lhe tolheria a possibilidade de adotar outras formas para cobrança de seu crédito.

10. Em verdade, o objetivo dessa estranha 'ação cautelar' não é o que aparenta ser. O que com ela se busca não é medida cautelar, e sim, por via transversa, medida de caráter nitidamente satisfativo de um interesse do devedor: o de obter uma certidão negativa que, pelas vias legais normais, não obteria, já que o débito fiscal existe, não está contestado, não está com sua exigibilidade suspensa e não está garantido na forma exigida por lei.

11. Recurso especial provido".

(REsp 700.917/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 25.04.2006, DJ 19.10.2006 p. 242)

Cumprido observar que o MM. Juízo *a quo* antecipou os efeitos da tutela na ação originária, para suspender a exigibilidade dos débitos tributários objetos da NFLDs nos 35.402.080-3, 35.401.793-4, 35.401.904-0, 35.201.202-1 e 35.402.325-0, bem como dos débitos ainda não escritos em NFLDs, até que seja decidido o pedido de restituição do tributo e, eventualmente, realizado o encontro de contas e, por conseguinte, determinar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

O douto magistrado julgou procedente o pedido, para afastar o disposto no art. 74, § 12, II, "b", da Lei nº 9.430/96, em sua redação atual, reconhecendo, por conseguinte, a existência do denominado crédito-prêmio IPI em favor da parte autora, dando como declarada a compensação apresentada pela parte autora na instância administrativa; bem como para autorizar a compensação dos créditos postulados, referentes a tributos federais, com débitos vencidos e vincendos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com débitos atinentes a contribuições previdenciárias vencidas e vincendas com créditos tributários acumulados nos moldes do art. 6º da Lei nº 10.833/03; e anular o crédito tributário consubstanciado nas NFLDs nos 35.402.080-3, 35.401.793-4, 35.401.904-0, 35.201.202-1 e 35.402.325-0, assim como os débitos apontados às fls. 27/28. Em consequência, determinou a expedição de certidão de regularidade fiscal em nome da autora, se os únicos débitos que obstam a emissão da certidão forem aqueles debatidos no feito. Por fim, condenou os réus ao pagamento de custas processuais em reembolso e de verba honorária, esta fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, sucumbência essa a ser suportada em proporções iguais pelos demandados. Contra essa sentença, foram opostos embargos de declaração, os quais foram acolhidos para autorizar a compensação dos créditos postulados referentes a tributos federais com débitos vencidos e vincendos administrados pela Secretaria da Receita Federal, bem como com débitos atinentes a contribuições previdenciárias vencidas e vincendas (fls. 156/159).

A União Federal alerta que existem diversos débitos que não foram mencionados na inicial e que não estão abrangidos nem pela tutela antecipada, nem pela sentença.

Instada a se manifestar, a autora afirma que a questão encontra-se preclusa, já que tais matérias já foram analisadas.

Dos documentos trazidos aos autos, vê-se que a União Federal aponta que inexistente crédito a ser compensado com os débitos em aberto.

Destaco que não há notícias nos autos de realização de depósito judicial para a suspensão de exigibilidade dos

referidos débitos.

Assim, é de rigor o indeferimento da expedição de certidão positiva com efeito negativo.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015634-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015634-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00075673920034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA**, contra decisão que, em execução fiscal, em face da recusa da exequente, indeferiu o pedido de substituição dos bens penhorados. Sustenta a agravante que, em respeito ao princípio da menor onerosidade, requereu a substituição dos bens penhorados por Debêntures Conversíveis em Ações da ELETROBRÁS.

Assevera que a manutenção da penhora dos bens compromete sua saúde econômica.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para a exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado, em especial quando ele (bem) não conta com perfil a propiciar a satisfação do crédito de forma plena e célere.

É certo que, nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas do exequente.

No dizer sempre expressivo de Pontes de Miranda "...a ordem legal dos bens nomeáveis é de direito público e raramente consulta interesse do devedor ou do credor", e continua ainda o ilustre jurista que "...a gradação dos bens penhoráveis foi estabelecida em favor do mais fácil pagamento para a brevidade das execuções..." (in "Comentários ao Código de Processo Civil", ed. Forense, 1976, pág. 238).

A recusa da União Federal, ainda que sucintamente, foi fundamentada.

O fato de o e. Superior Tribunal de Justiça já ter declarado a possibilidade da penhora das debêntures, por possuírem cotação em bolsa, não obriga a exequente a aceitá-las, visto que o artigo 11 da LEF dá preferência ao dinheiro.

Nesse sentido, não se vislumbra qualquer ilegalidade na **recusa** do credor em aceitar as debêntures mencionadas. Portanto, reconhecida a existência de outros bens que possam possibilitar de maneira mais rápida e eficiente a garantida da execução, acertada a decisão que indeferiu o pleito de substituição de bens formulado pelo devedor. Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão ao MM Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015686-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015686-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MARCOS SALATI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE
AGRAVADO : SERVE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : VALCIR EVANDRO RIBEIRO FATINANCI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00006058320124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** contra decisão que, em ação civil pública, indeferiu liminar, que objetivava a decretação de diversas medidas fiscalizatórias à União Federal e à Caixa Econômica Federal, em razão de indícios de irregularidades na contratação do "Programa Minha Casa, Minha Vida".

O agravante relata ter apurado que a empresa Serve Engenharia Ltda., quando da comercialização de empreendimento, financiado pela CEF através do Programa Minha Casa, Minha Vida, cobrou "sinal e princípio de pagamento" aos possíveis mutuários, em clara violação aos direitos fundamentais dos consumidores. Assevera que, em análise da legislação em comento, não há qualquer previsão de pagamento do mutuário à construtora ou ao dono do terreno.

Atesta que, em razão do programa ser subsidiado pela União e/ou com outros benefícios, sua disciplina não pode ser igual ao dos outros financiamentos, sob pena de o interesse privado preponderar sobre o público.

Assinala que o valor pago antecipadamente foi acrescido ao preço do bem, de forma a elevar o valor final da unidade habitacional. Dessa forma, afirma que não se trata, na verdade, de "arras", porquanto não garantiu a celebração do contrato principal, visto que este (contrato) dependia de diversos fatores (aprovação de requisitos pela CEF).

Além disso, anota que, de acordo com as provas acostadas, constatou-se que cerca de 200 (duzentas) pessoas pagaram o valor antecipado de R\$ 1.000,00 e cerca de 30 pessoas de R\$ 2.000,00. No entanto, alerta que a justificativa da construtora de que ocorreu valorização econômica do empreendimento não procede, visto que não houve alteração do valor do imóvel nos contratos celebrados.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Observa-se que, no contrato acostado às fls. 104/136, no item B1, do "Valor de Aquisição da Unidade Habitacional", foi descontado do valor de aquisição da unidade habitacional o sinal de R\$ 1.000,00 (intitulado como "recursos próprios já pagos em moeda corrente"), a justificar, pelo menos por ora, a manutenção da decisão agravada.

Com efeito, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestação às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Dessa forma, transcrevo trecho da decisão agravada:

"(...)

*Aduz o e. MPF que as pessoas não entendiam a que título estavam pagando os montantes de R\$ 1.000,00 ou R\$ 2.000,00. Relata que 'os consumidores atribuíram nomenclaturas diversas para o mesmo pagamento' e [Tab]que 'as próprias funcionárias da empresa demonstraram não saber exatamente a destinação dos valores'.
Todavia, restou bastante claro nos contratos assinados que tais valores seriam a título de 'arras'.*

...

Portanto, todos aqueles que se dispusessem a ler referido contrato saberiam que não estavam a pagar taxa, emolumento, comissão ou qualquer outra coisa, mas, sim, arras.

Considero a cláusula no que diz respeito à natureza jurídica dos R\$ 1.000,00/R\$ 2.000,00 (mil/dois mil reais) correta, clara, precisa, ostensiva e em língua portuguesa, de modo a satisfazer as exigências do art. 31 do Código de Defesa do Consumidor c/c os incisos III, IV e X do art. 6º do mesmo diploma legal.

Não se está a cancelar todo o contrato, nem toda a cláusula, mas apenas se está a se considerar que, pela leitura do contrato, estavam os consumidores razoavelmente informados que desembolsavam a título de arras.

...As arras são fiança da seriedade da proposta, tanto para os compradores, quanto para os vendedores.

Porém, para que gozem da natureza jurídica de arras, e da legitimidade que vem em consequência, é imprescindível que todos os valores pagos sejam abatidos do preço do imóvel, conforme estipula o art. 417 do Código Civil.

...

Havendo, como há, a informação de que já foi pago o competente sinal e que este será descontado do preço de aquisição, entendo que há perfeita subsunção do negócio jurídico in concreto ao conceito normativo do art. 417 do Código Civil.

Quanto à possibilidade de financiamento integral, entendo que não se pode confundir as regras de financiamento como contrato de aquisição. Isso é válido tanto para o PMCMV, quanto para outros financiamentos. As regras que estipulam limites ao financiamento - ou o permitem integral - são normas que, axiologicamente, estão ligadas ao risco embutido crédito. São normas ligadas ao risco de recuperação desse crédito. Não vedam a cobrança de arras

... Um cotejo entre o valor do imóvel, os valores financiados, a renda familiar das escalas do PMCMV do empreendimento, as parcelas a que se comprometeriam os compradores e as arras cobradas, leva à conclusão de que elas não distorceram a 'clientela' que deveria ser atingida pelas faixas II e III do PMCMV.

...

O MPF argumenta que, embora considerados no preço da venda, os valores dados a título de sinal são, na realidade, mero enriquecimento ilícito da entidade organizadora.

Isso, porque o valor de avaliação dos imóveis deu-se no montante de R\$ 69.980,00, enquanto teria bastado à SERVE ENGENHARIA - como efetivamente o fez - fixar o valor de venda em R\$ 70.980,00 para ficar com os valores adiantados, sem que nada representassem.

...

Entendo que, no sistema constitucional de livre iniciativa (inc. IV do art. 1º da Constituição Federal) e de liberdade da ordem econômica (art. 170, II e IV da Constituição Federal), a avaliação da CEF não pode ser considerada estipulação ou limite de preço de comercialização dos imóveis, mesmo no PMCMV.

A aludida avaliação tem, apenas, função de adequar o empreendimento às faixas do PMCMV e do FGTS, analisar a viabilidade do empreendimento, bem como de permitir uma ponderação sobre os riscos de crédito, a fortiori porque atua com recursos do FGTS.

Portanto, a entidade organizadora tem a liberdade de fixar o valor de venda dos imóveis, dentro dos parâmetros de mercado, não havendo obrigatoriedade de se limitar ao valor de avaliação da Caixa Econômica Federal.

..."

Assim, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015698-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : LOJAS RIACHUELO S/A e outro
: MIDWAY S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : RODRIGO DE CLEMENTE LOURENÇO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076092820124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar para que as agravantes fossem autorizadas a recolher o IRPJ e a CSLL sem a inclusão dos valores correspondentes aos juros e à multa de mora.

Por meio de correio eletrônico, o juízo a quo informou que houve prolação de sentença no feito originário, conforme cópia anexa.

Assim, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015709-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015709-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GOOD SERVICE RECURSOS HUMANOS E SERVICOS ESPECIALIZADOS
: LTDA
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00031433120124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GOOD SERVICE RECURSOS HUMANOS E SERVIÇOS**

ESPECIALIZADOS LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar a qual objetivava que fosse assegurado o direito líquido e certo de utilizar os valores pagos a título de mão-de-obra (salários) como créditos (insumos) para fins de apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Leis 10.637/02 e 10.833/03, afastando-se, assim, o disposto no art. 3º, §2º, inciso I, ambas as Leis, com a redação dada pela Lei 10.865/04.

A agravante alega que o constituinte autorizou o legislador ordinário definir apenas os setores da economia que estariam sujeitos à sistemática não cumulativa, não autorizando, em momento algum, a restrição ao direito de créditos dos contribuintes.

Assevera que o valor pago a título de mão-de-obra (salário) enquadra-se perfeitamente no conceito de insumo, permitindo o creditamento almejado, nos termos do artigo 3º, II, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03.

Atesta que a apuração do Imposto de Renda pelo lucro presumido ou arbitrado e, conseqüentemente, apuração do PIS e COFINS pelo regime cumulativo, não é uma opção do todo e qualquer contribuinte.

Assinala que a vedação à utilização de créditos estabelecida pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 é inconstitucional.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Muito embora o pedido no *mandamus* refira-se à creditamento e esse não seja sinônimo de compensação, a verdade é que o resultado ao se deferir um ou outro é muito próximo.

Nesse sentido, transcrevo acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - PIS E COFINS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ATIVO IMOBILIZADO: IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 10.865/2004 - PRESUNÇÕES EM PROL DAS LEIS E DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - SÚMULA 212/STJ - AGRAVO PROVIDO MONOCRATICAMENTE - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1 - O caput do art. 31 da Lei n. 10.865/2004 retirou benefício fiscal do PIS e da COFINS, concedido respectivamente pela Lei n. 10.637/2002 e Lei n. 10.833/2003, excluindo um crédito referente aos encargos de depreciação ou amortização de bens e direitos do ativo imobilizado adquiridos até 30 de abril de 2004.

2 - Os benefícios fiscais concedidos por prazo indeterminado e sem condições não dispõem de qualquer tipo de privilégio jurídico, ou seja, sua revogação não gera, para o contribuinte, qualquer direito adquirido. Não procede pedido para que seja afastada a aplicação de tal dispositivo legal, mediante declaração de sua inconstitucionalidade, resultando na possibilidade de computarem-se créditos na aquisição de todo e qualquer bem destinado ao ativo imobilizado.

3 - A jurisprudência do TRF1 não abona liminares satisfativas. Conquanto, de rigor, creditamento (aproveitamento) não seja sinônimo de compensação, não se pode negar estreita aproximação dos seus resultados: compensação extingue o crédito tributário; creditamento, como ora se pleiteia, ou afasta a incidência do tributo ou reduz o seu montante.

4 - Liminar em MS não é nem pode ser exauriente. Apresentando-se controvertida a matéria fática pelo menos em sede de mera delibação, não se concede liminar.

5 - Agravo interno não provido.

6- Peças liberadas pelo Relator, em 24/11/2009, para publicação do acórdão.

(TRF 1, AG 200901000418208, 7ª Turma, relator Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 de 22.01.2010, pág. 78, unânime)

Nesse passo, nos termos da Súmula nº 212, do e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar."

Além disso, nos termos do artigo 7º da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009:

"Art. 7º - ...

III - ...

§2º - Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza."

Dessa forma, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015736-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015736-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GOOD SERVICE RECURSOS HUMANOS E SERVICOS ESPECIALIZADOS
 : LTDA
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00031416120124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **GOOD SERVICE RECURSOS HUMANOS E SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar, que objetivava ser assegurado o direito líquido e certo da impetrante em não ser compelida ao recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes das Leis 10.637/02 e 10.833/03 (regime não cumulativo), mantendo o recolhimento de tais contribuições nos moldes das Leis 9.715/98 e 9.718/98 (regime cumulativo).

Sustenta a agravante que as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 ao determinarem a diferenciação de alíquotas e de bases de cálculo, infringiram o princípio da isonomia, bem como desrespeitaram o disposto no art. 195, §9 da CF. Alega que a excessiva carga tributária aos que se sujeitam à sistemática não cumulativa de recolhimento do PIS e da COFINS, como é o caso da ora agravante, não decorre da sua escolha pelo regime não cumulativo, mas sim em virtude de lei.

Afirma que as empresas prestadoras de serviços poderão creditar-se dos mesmos valores previstos para as empresas industriais e comerciais, o que para elas (prestadoras) não significa absolutamente nada, enquanto que para as comerciais e industriais, representam um enorme valor.

Requer a concessão do efeito suspensivo para que não seja compelida a recolher o PIS e a COFINS nos moldes das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 (regime não cumulativo).

DECIDO.

Sobre o PIS, dispõe a Lei nº 10.637/2002, em seu artigo 3º, inciso II:

"Art. 3º - Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

...

*II - bens e serviços, utilizados como **insumo** a prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega de veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI;*

..." (negritei)

Da mesma forma, em relação à COFINS, a Lei nº 10.833/2003, define em seu artigo 3º, inciso II que:

"Art. 3º - Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

...

*II - bens e serviços, utilizados como **insumo** a prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela*

intermediação ou entrega de veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI;
..." (negritei)

Posteriormente à publicação das citadas leis, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 42/2003, acrescentou o §12 ao artigo 195 da Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

...

b) a receita ou faturamento;

...

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

...

§ 12. **A lei definirá** os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b: e IV do caput, serão não cumulativas." (negritei)

Sobre o princípio da não-cumulatividade do IPI, que tem a mesma sistemática aplicada ao PIS e à COFINS, Denerson Dias Rosa assim ensina que: "o princípio da não-cumulatividade consiste em, para efeito de apuração do tributo devido, deduzir-se, do imposto incidente sobre a saída de produtos industrializados, o imposto já cobrado nas operações anteriores relativamente aos insumos necessários à sua industrialização." (in IPI, Aspectos Jurídicos Relevantes, Ed. Quartier Latins, Ed. 2003, p. 60/62).

E continua: "O primado da não-cumulatividade, concretizado na confrontação de débitos e créditos fiscais, visa a evitar a tributação 'em cascata', vale dizer, que as incidências integrais e sucessivas, nas entradas e saídas, se agreguem ao preço significando imposto sobre imposto, tem em conta o ciclo econômico de produção como um todo e visa a distribuir, igualmente, a carga tributária, de modo que cada contribuinte suporte apenas o quantum do tributo correspondente ao valor que agregou ao produto."

No dizer de Ruy Barbosa Nogueira a não-cumulatividade "tem por fim evitar a superposição de incidência sobre uma série de operações que visam completar um único ciclo econômico de produção. Esta superposição é evitada através do mecanismo de crédito e débito de imposto pago e a pagar quando feito generalizadamente. (in Estudos de Problemas e Casos Tributários, S. Paulo - 1969, p.32).

No entanto, o artigo §12, do artigo 195 da Carta Política delegou à lei ordinária os parâmetros para fruição da "não-cumulatividade". Dessa forma o referido conceito não tem aplicação imediata, nem tampouco irrestrita.

Nesse sentido, a jurisprudência já se manifestou.

Dessa forma, calha transcrever os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. LEIS Nº 10.637/2002 E 10.833/2003. ESTOQUE DE ABERTURA. CRÉDITO COMPLEMENTAR. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE CONSTITUCIONAL NÃO CONFIGURADA.

1. Insurge-se a Impetrante em relação às alíquotas pelas quais aplicado crédito sobre o "estoque de abertura" do então novel sistema da não-cumulatividade, conforme art. 11 da Lei nº 10.637/2002 e art. 12 da Lei nº 10.833/2003, porquanto entende que, a fim de ser preservado o conceito de não-cumulatividade e o objetivo da norma, haveria de ser concedido sob as mesmas alíquotas então estipuladas para as saídas, 1,65% e 7,6%.

2. Não há falar em não-cumulatividade sem seu pressuposto: uma cadeia. A vedação Constitucional à acumulação, quando expressa no trato do ICMS e do IPI, se refere restritamente à compensação de valores efetivamente arcados nas operações anteriores do próprio bem objeto da base imponível.

3. A Constituição (§ 12 do art. 195) delegou à lei as bases em que se dará a fruição da não-cumulatividade do Pis e da Cofins, desde que, evidentemente, essa regulamentação não venha a negar o conteúdo do texto constitucional regulamentado. Não pode restringir créditos de tal modo que reste violado o próprio princípio pela inteligência admitida pelo texto constitucional, nisso considerado como parâmetro mínimo o sistema empregado no IPI e no ICMS.

4. O estoque existente na data do início do novo regime estava todo ele adquirido com incidência das alíquotas menores, daí a razoabilidade em estipular-se que o crédito presumido haveria de incidir sob essas alíquotas - que, sem de dúvida, implicou em restituição dos valores até então pagos e garante que não se acumule com as operações seguintes.

5. A limitação ora combatida não implica em ferimento ao conceito constitucional de não-cumulatividade, de modo que não há, assim, desvio de finalidade.

6. Precedente da Turma.

7. Apelação improvida."

(TRF3, AC 2009.61.05.006057-4, relator Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS, DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO ELETRÔNICO no dia 2011-7-15)

"TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE INSUMOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 404/2004. LEGALIDADE.

A constitucionalidade das Leis nºs 10.833/2003, 10.637/02 e 10.865/04 já foi ratificada por este egrégio Tribunal, que manifestou pela conformidade de tais dispositivos normativos com a Constituição Federal.

A EC 42/03, ao cuidar da matéria quanto ao IPI e ao ICMS, referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas (CF: art. 195, PARÁGRAFO 12), deixando de registrar a fórmula que servia de pondo de partida à exegese pontuada, ou qualquer outra. Não havendo na construção a escolha desta ou daquela técnica de incidência do princípio.

A Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 404/2004 foi editada sob o pálio das leis 10.637/2002 e 10.833/2003, limitando-se a lhes dar execução.

Apelação improvida."

(TRF5, AMS 97191, relator Des. Federal FRANCISCO BARROS DIAS, DE 22.04.2010)

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS PELO REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE - LEIS Nº 10.637/02, 10.833/03 - DEFINIÇÃO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DEPENDE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL - DEFINIÇÃO DE INSUMOS - ENCARGOS DE DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO - VEDAÇÃO DE CREDITAMENTO NAS AQUISIÇÕES DE PESSOAS FÍSICAS OU DESONERADAS - ARTIGO 31 DA 10.865/04.

I - O princípio da não-cumulatividade estabelecido para as contribuições sociais pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, diverge daquela previsão constitucional originária (IPI e ICMS), dependendo de definição de seu conteúdo pela lei infraconstitucional, não se extraíndo do texto constitucional a pretendida regra de obrigatoriedade de dedução de créditos relativos a todo e qualquer bem ou serviço adquirido e utilizado nas atividades da empresa, por isso mesmo também não se podendo acolher tese de ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional;

II - Estando as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais afetas à definição infraconstitucional, conclui-se que: 1º) o conceito de "insumo" para definição dos bens e serviços que dão direito a creditamento na apuração do PIS e COFINS deve ser extraído do inciso II do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, sem vício das regras insertas nas Instruções Normativas SRF nº 247/02 (artigo 66, § 5º, I e II, inserido pela IN nº 358/03) e nº 404/04 (artigo 8º, § 4º, I e II), não havendo direito de creditamento sem qualquer limitação para abranger qualquer outro bem ou serviço que não seja diretamente utilizado na fabricação dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços; 2º) nada impede que uma das verbas previstas em lei venha a ser excluída pelo legislador, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal, como estabelecido no artigo 31 da Lei nº 10.865/04, ao vedar o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos imobilizados adquiridos até 30.04.2004;

3º) legítima a regra do inciso III do § 1º do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que determina que o momento do creditamento das verbas a que se refere (incisos VI e VII do mesmo artigo) deve ser quando ocorre o lançamento dos respectivos encargos de depreciação e amortização;

4º) legítima a regra do § 2º (incisos I e II) do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que impede o creditamento na entrada de bens e serviços adquiridos de pessoas físicas ou agraciados com desoneração das contribuições na etapa anterior da cadeia produtiva. III - Apelação da impetrante desprovida."

(TRF3, AMS 2004.61.19.001964-0, relator Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, julgado em 26.03.2009)

"TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. LEIS NºS 10.637/2002 E 10.833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE.

CREDITAMENTO DE INSUMOS.

1. A orientação da não-cumulatividade do PIS e da COFINS foi dada pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, por meio de concessão de créditos taxativamente previstos em seus preceitos para que sejam aproveitados por meio de dedução da contribuição incidente sobre o faturamento apurado na etapa posterior.

2. Nessa ordem, o legislador estabeleceu a possibilidade de aproveitamento de créditos de PIS e de COFINS calculados em relação aos "insumos" adquiridos pela pessoa jurídica, assim considerados os bens e serviços utilizados na prestação de serviços e na fabricação de mercadorias destinadas à venda, nos termos do art. 3º, II, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.

3. Pode-se entender como insumo, portanto, todo bem que agrupado a outros componentes, qualifica, completa e valoriza o produto industrializado a que se destina. Logo, as embalagens utilizadas especificamente para acondicionar mercadorias para transporte não estão abrangidas pela definição de insumos, porquanto não foram utilizadas no processo de industrialização e transformação do produto final.

4. A aplicação do princípio da não-cumulatividade do PIS e da COFINS em relação aos insumos utilizados na fabricação de bens e serviços não implica estender sua interpretação, de modo a permitir que sejam deduzidos, sem restrição, todos e quaisquer custos da empresa despendidos no processo de industrialização e comercialização do produto fabricado.

5. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF4, APELREEX 244 SC 2007.72.01.000244-4, relator Des. Federal Convocado JOEL ILAN PACIORNICK,

D.E. 25/11/2008)

Da mesma forma, a jurisprudência já se manifestou pela constitucionalidade das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

...

(V) firme a jurisprudência no sentido da constitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03, que instituíram o regime fiscal da não-cumulatividade na tributação do PIS/COFINS, com majoração das respectivas alíquotas, sem violação a qualquer norma ou princípio constitucional; (VI) todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva ou vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável;"

...

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1497057, relator Des. Federal CARLOS MUTA, DJF3 CJI DATA:09/09/2011) "TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE INSUMOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº. 404/2004. LEGALIDADE.

1. A constitucionalidade das Leis nºs. 10.833/2003, 10.637/02 e 10.865/04 já foi ratificada por este egrégio

Tribunal, que manifestou pela conformidade de tais dispositivos normativos com a Constituição Federal

2. A EC 42/03, ao cuidar da matéria quanto ao IPI e ao ICMS, referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas (CF: art.195, PARÁGRAFO 12), deixando de registrar a fórmula que servia de pondo de partida à exegese pontuada, ou qualquer outra. Não havendo na construção a escolha desta ou daquela técnica de incidência do princípio.

3. A Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº. 404/2004 foi editada sob o pálio das leis 10.637/2002 e 10.833/2003, limitando-se a lhes dar execução.

4. Apelação improvida."

(TRF5, AMS 200681000013636, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, DJE 22.04.2010, pág. 224)

Assim, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015739-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015739-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : D P I C E R L e o
: T I D R L
: T D B L
ADVOGADO : ISMAEL CORTE INACIO
AGRAVADO : U F (N
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : R R L e o

: R R L
ADVOGADO : LUIS ALBERTO TRAVASSOS DA ROSA
PARTE RE' : L C e o
: J C R M
AGRAVANTE : D P I C E R L e o
: T I D R L
: T D B L
ADVOGADO : ISMAEL CORTE INACIO
No. ORIG. : 11.00.00109-4 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu liminar em ação cautelar fiscal, a fim de autorizar a indisponibilidade de bens do ativo permanente das ora agravantes.

Inconformadas, alegam as agravantes estar a decisão impugnada apoiada em mera presunção de formação de grupo econômico, além de não terem sido preenchidos os requisitos da Lei nº 8.397/92, porquanto o crédito tributário refere-se exclusivamente à empresa RAGI REFRIGERANTES LTDA.

Asseveram ainda não possuir qualquer vínculo com a RAGI REFRIGERANTES LTDA, tratando-se esta apenas de empresa licenciada para engarrafar os refrigerantes da marca DOLLY.

Pugnam, assim, pelo desbloqueio dos bens, sob o fundamento de não serem parte legítima para figurar no pólo passivo da ação, também, pelo fato de não terem praticado qualquer ato lesivo ao Fisco, e, finalmente, pela inadequação da via processual para fins de reconhecimento de grupo econômico.

Requerem as agravantes antecipação da tutela recursal.

Decido.

Como se denota das cópias acostadas, a questão acerca da legitimidade das agravadas para responder pelos créditos da empresa RAGI REFRIGERANTES LTDA, assim como a suposta formação de grupo econômico, foi objeto de discussão em antecedentes agravos de instrumento interpostos contra decisão proferida no Executivo Fiscal nº 12317/2010.

Na oportunidade, a colenda Terceira Turma desta Corte regional considerou que a matéria demandava indispensável contraditório e, se necessário, dilação probatória, possível somente em sede de embargos.

Portanto, tenho por inócua qualquer discussão a respeito do tema neste juízo sumário.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Processe-se em segredo de justiça, em consonância com o deferido na ação principal.

Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015926-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015926-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE CALCADOS IBELCA LTDA
ADVOGADO : WALDEMIR RECHE JUARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00008026820124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, para que a impetrante fosse mantida no parcelamento da Lei n.º 11.941/09 (fls. 64/66).

Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no *site* da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo verifico que houve a extinção do feito originário, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, conforme sentença disponibilizada no Diário Eletrônico em 29/06/2012, páginas 01/08.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015963-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015963-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : ANTONIO TRINDADE DA SILVA NETO e outro
: VALERIA MERINO DA SILVA
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : VAT ENGENHARIA E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073075820014036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANTÔNIO TRINDADE DA SILVA e VALÉRIA MERINO DA SILVA, em face de decisão de fls. 129/130 que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade e manteve os agravantes no polo passivo, por não vislumbrar a alegada prescrição.

Alegam, em síntese, os agravantes que a matéria veicula é possível de ser analisada em sede de exceção de pré-executividade, qual seja a suposta ilegitimidade dos sócios comprovada por prova exclusivamente documental, devido a alienação de cotas da executada e que o bem indicado pela agravada é bem de família, pelo que não poderia satisfazer a referida execução fiscal.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Primeiramente, a alegação dos agravantes de que o bem indicado pela agravada é bem de família e, portanto, não poderia satisfazer a referida execução fiscal não merece prosperar.

É que os agravantes estão inovando em sede recursal, uma vez que o referido pedido não foi objeto da exceção de pré-executividade, de fls. 95/99 e da decisão agravada de fls. 129/130, pelo que se fosse apreciada poderia ensejar supressão de instância.

No caso, os agravantes foram incluídos na execução fiscal, posto serem sócios gerentes e ter havido o encerramento irregular da empresa executada, fato comprovado pela certidão do oficial de justiça de fls. 63 dos autos da execução fiscal, configurando, assim, infração à lei, nos termos do artigo 135, III do CTN.

Por outro lado, verifica-se que, consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho de citação, que, regra geral, retroage à data da propositura. É lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, a interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isto evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, protetivo da confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

Contudo, verifica-se que, no caso em tela, o crédito tributário foi constituído em 14/08/1997 e a referida execução fiscal foi proposta em 06/09/2001, portanto, não houve transcurso do prazo de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e a propositura da execução fiscal. Ademais, em 04/10/2001, a executada aderiu ao REFIS e foi excluída em 09/03/2002, portanto, em 04/10/2001 houve interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, IV, do CTN.

As execuções fiscais foram propostas em outubro de 2001. Ao que se infere dos autos, o despacho ordinatório da citação se deu antes vigência da Lei Complementar 118/05, que conferiu nova redação ao art. 174, I, do CTN, de modo que a interrupção da prescrição somente ocorreria com a citação válida da executada. Isso se estende a todos os devedores solidários, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Consta dos autos, às fls. 53, que a citação da executada foi frustrada, havendo pedido posteriormente para que a citação fosse realizada em novo endereço (fls. 57/59). Ao que foi atestado, pelo Oficial de Justiça, às fls. 66/67, que a mudança de endereço se deu em face de uma alteração societária. Diligenciado no sentido de efetivar a citação, mais uma vez restou frustrada a tentativa.

Assim, ainda não consta a citação da empresa executada, pelo que não se pode falar em fluência da prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 174 do CTN. Isto porque, malgrado a norma introduzida pela Lei Complementar 118/05 ostente natureza processual, de aplicação imediata, não pode retroagir para atingir os fatos pretéritos.

Conclui-se, pois, que o termo inicial para fluência do prazo prescricional quantos aos sócios se estabelece na data da citação válida da empresa executada. É dizer, não há falar em prescrição intercorrente em face dos sócios, *in casu*, eis que o pedido de redirecionamento foi formalizado antes mesmo da citação da empresa executada, em harmonia com a jurisprudência sedimentada.

Por outro lado, em que pese a citação válida não ter sido realizada, não se pode impingir o ônus da demora à Fazenda, que vem diligenciando no sentido de efetivar a citação não havendo falar em inércia.

Assim sendo, força reconhecer a inocorrência de inércia da exequente.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso

destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição . (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ; Proc. REsp 1102431 / RJ; 1ª Seção; Min. LUIZ FUX; DJe 01/02/2010).

Pode-se afirmar, outrossim, que a questão posta sofre incidência da norma estatuída no art. 219, 1º, do CPC, permanecendo hígida a pretensão da exequente, tanto quanto à empresa executada, quanto aos seus sócios.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015981-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015981-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : WANIA CELIA DE SOUZA LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00258312620114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Hubrás Produtos de Petróleo Ltda. contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade, ao fundamento de que não se verificou a prescrição do crédito remanescente, bem como que não cabe a condenação da exequente a honorários advocatícios em razão do cancelamento de um dos débitos, pois o processo não foi extinto (fls. 229/231 e 243)

Alega-se, em síntese, que:

a) são devidos honorários advocatícios em razão do cancelamento do débito constante da CDA nº 80610022435-00, uma vez que a agravada pleiteou a exclusão dessa dívida posteriormente à apresentação da exceção e, assim, deu causa à contratação de advogado para alegar a inviabilidade do título;

b) o débito tributário constante da CDA n.º 80611081732-03 está prescrito, pois entre sua constituição, em

21/06/2006, em razão do trânsito em julgado de sentença condenatória, e o despacho que ordenou a sua citação na execução, em 19/08/2011, passaram-se mais de cinco anos.

É o relatório.

Decido.

I- Da Prescrição

A recorrente sustenta a prescrição do crédito tributário decorrente de condenação a honorários advocatícios, eis que se passaram mais de cinco anos entre sua constituição, que se deu com o trânsito em julgado da sentença condenatória, em 21/06/2006, e o despacho que ordenou a citação, em 19/08/2011. A agravada, por sua vez, em resposta à exceção de pré-executividade (fls. 80/85), aduz que o vencimento da dívida inscrita se deu em 15/10/2007, *dies a quo* da contagem do lustro prescricional, de sorte que não houve prescrição. Entendo que assiste razão à agravante quanto ao início da contagem, pois a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória nasce o direito de se cobrar a dívida. No entanto, não se verificou a prescrição. O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.º 1.120.295-SP, representativo de controvérsia (artigo 543-C do Código de Processo Civil), estabeleceu, pela interpretação conjunta dos artigos 174 do Código Tributário Nacional e 219, §1º, do Código de Processo Civil, que é a propositura da ação, e não a citação, que interrompe a prescrição, salvo nos casos em que a demora é imputável exclusivamente ao fisco:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

"(...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição."

(Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

No caso concreto, considerada a constituição definitiva do crédito tributário, em 21/06/2006 (trânsito em julgado), e o ajuizamento da execução fiscal, em 17/06/2011, bem como que não houve demora na citação, ocorrida em 01/09/2011, conclui-se que inócua a prescrição, pois não transcorreram mais de cinco anos.

II - Dos Honorários Advocatícios

Quanto ao cabimento de honorários advocatícios em razão do cancelamento de um dos débitos que compõem a dívida executada, após a apresentação de exceção de pré-executividade, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que somente são devidos quando, acolhido o incidente, a execução fiscal é extinta, o que não ocorreu *in casu*. Nesse sentido, *verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO SOMENTE NAS HIPÓTESES DE ACOLHIMENTO DO INCIDENTE.

1. É cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, somente nos casos de acolhimento do incidente com a extinção do processo executivo.

2. Verificada a rejeição da exceção de pré-executividade, indevida é a verba honorária, devendo a mesma ser fixada somente no término do processo de execução fiscal.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.'

(STJ - REsp 818.885/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJ 25.03.2008) (grifei).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO EMBARGADO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. LOCAÇÃO. FIANÇA. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCEDÊNCIA. RESPONSABILIDADE ATÉ O TÉRMINO DO CONTRATO. SUCUMBÊNCIA A SER SUPORTADA PELA PARTE AUTORA.

1 - Em conformidade com o entendimento jurisprudencial desta Corte, a condenação ao pagamento de verba honorária somente é cabível no caso em que a exceção de pré-executividade é julgada procedente, com a consequente extinção da execução. Precedentes.

(...)"

(STJ - EDcl no REsp 698.026/CE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 06.02.2006) (grifei).

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à vara de origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016066-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016066-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 95.00.00418-5 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, em fase de execução de honorários advocatícios, determinou a remessa dos autos à contadoria judicial para excluir os juros de mora em continuação do período de 10/1999 à 12/2002, ao seguinte fundamento: *"a) não há incidência de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos e a data da efetiva expedição do precatório, conforme exaustivamente já decidido pelo E. STF; b) não há incidência de juros após a expedição do precatório se o pagamento se realizou dentro do prazo constitucional, como no caso dos autos, conforme se extrai de fls. 133/137 e da manifestação da executada de fls. 268/269; Assim, à contadoria judicial para retificação do cálculo nos termos desta decisão, intimando-se as partes em seguida a se manifestar..."*.

Irresignado, sustenta o recorrente ser plenamente cabível, na hipótese, o cômputo dos juros de mora incidentes no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a distribuição do ofício precatório no Tribunal, entre em outubro de 1999 e março de 2001, motivo pelo qual requereu a expedição do precatório complementar em valor atualizado.

Aduz que não houve distribuição de ofício precatório sobre a 2ª condenação da União, nos infundados Embargos à Execução do Julgado por ela opostos, sendo imperativa a incidência dos juros de mora desde o trânsito em julgado da sentença até a presente data.

Pugna a agravante, já em precatório complementar, pela incidência de juros durante o pagamento parcelado do precatório, realizado pela Fazenda Nacional, nos termos da disposição expressa do art. 78 do ADCT.

Requer a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Não obstante os argumentos expostos, o agravo de instrumento encontra-se deficientemente instruído, pois não colacionados os principais atos processuais, inviabilizando a cognição plena da matéria.

Descurrou-se o recorrente em acostar aos autos, notadamente: cópia da sentença dos embargos opostos pelo contribuinte executado e todos os atos posteriores até a remessa dos autos à contadoria judicial para exclusão de juros em continuação (fls. 272).

Não se sabe o que efetivamente ocorreu entre a primeira condenação da Fazenda, por ocasião do acolhimento dos embargos à execução fiscal opostos pelo executado ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA e a segunda condenação onde foram julgados improcedentes os embargos à execução de honorários advocatícios interpostos pela Fazenda Nacional (fls. 52/54), com a condenação da embargante em 10% sobre o valor da execução.

Embora não sejam peças essenciais, legalmente previstas para a formação do agravo, a indignação recursal, se processualmente pertinente, dependia de tais peças para ser corretamente apreciada. Conquanto declaradas facultativas pelo inciso II do art. 525 do Código de Processo Civil, eram imprescindíveis para o deslinde da questão posta a desate.

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016206-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016206-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AROUCA REPRESENTACAO COM/ E TRANSPORTES DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00257698320114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AROUCA REPRESENTAÇÃO COM/ E TRANSPORTES DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de suspensão da ação executiva, bem como entendeu estar prejudicado o pedido de penhora da marca comercial, já que a própria executada informou que a referida marca não havia sido registrada.

A agravante sustenta que se impõe o reconhecimento da suspensão da execução fiscal, em razão de sentença proferida na ação de rito ordinário, autuada sob o nº 0011875-92.2011.403.6100, no qual foi declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a incluir, na base de cálculo do PIS e da COFINS, os valores relativos ao ISS, na sistemática das Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003.

Assevera que, diante do acima noticiado, deve ser reconhecida a inexigibilidade do PIS e da COFINS que possui em sua composição na base de cálculo, o valor do ISS, devendo ser, no mínimo, retificada a inscrição em dívida ativa pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Atesta que possui bens suficientes para garantir a execução (marca) e que, não foi oportunizado à União Federal (exequente), na ação originária, se manifestar sobre o referido bem.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o presente recurso tem origem em execução fiscal ajuizada contra a ora agravante para cobrança de débitos referentes à COFINS.

Observa-se que, no curso da ação executiva, a executada requereu o reconhecimento da conexão entre a execução fiscal e ações de conhecimento registradas sob os nºs 0026491-43.2009.403.6100 e 0010296.462010.4036100, bem como, subsidiariamente, pugnou pela decretação de penhora sobre eventuais créditos havidos nas citadas ações, pleitos indeferidos pelo magistrado singular, de acordo com a decisão de fls. 5119/5121.

Posteriormente, por meio da petição de fls. 5128/5143, a executada informou que na ação de rito ordinário nº 0011875-92.2011.403.6100, foi proferida sentença que determinou a exclusão do valor do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Dessa forma, requereu a suspensão da ação executiva, nos termos do artigo 265, IV, "a" do CPC e, ainda, subsidiariamente, a penhora sobre sua marca.

Às fls. 5385/5386 destes autos (fls. 5303/5304), a executada declara que o pedido de penhora de sua marca foi **equivocado, uma vez que até aquele momento apenas havia sido contabilizado o valor da marca, sem ter sido efetuado seu respectivo registro da marca, requerendo o desentranhamento da referida petição.**

Em análise o magistrado singular proferiu a decisão agravada, que passo a transcrever:

"Folhas 5048/5063: Indefiro o pedido de suspensão desta execução, nos termos do art. 265, IV, 'a' do CPC, uma vez que, embora a ação declaratória nº 0011875-92.2011.403.6182, em trâmite pela 16ª Vara Federal de São Paulo, tenha sido julgado procedente, referida decisão encontra-se sujeita a reexame necessário, perante o e. TRF-3, incidindo seus efeitos, ainda, apenas no aspecto quantitativo (base de cálculo da PIS/COFINS) do débito em cobro, em nada alterado o aspecto da exigibilidade do crédito em si, perfeitamente possível de prosseguir neste feito.

No tocante ao pedido contido no último parágrafo da f. 5063, em que a parte executada nomeou à penhora os direitos que titulariza sobre sua marca comercial, observo que referido pedido encontra-se prejudicado, ante os termos da petição das folhas 5303/5304, na qual a própria executada informou ter havido equívoco na nomeação em questão, ante a inexistência de registro da referida marca.

Indefiro, outrossim, o pedido de desentranhamento dos documentos juntados (folhas 5064 a 5280), uma vez que embora a executada tenha alegado sua inoportunidade neste momento processual - dada a ausência de registro de sua marca comercial - , referidos documentos trazem, efetivamente, notícia da existência de bem imaterial (marca comercial), fato que deve ser levado ao conhecimento da parte exequente, uma vez que inexistente efetiva garantia do Juízo até o presente momento.

Folhas 5283/5285: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

... "

Razão não assiste à agravante.

Ora, como bem asseverado pelo magistrado *a quo* a sentença de procedência na ação de rito ordinário nº 0011875-92.2011.403.6182 não é causa de suspensão da execução, visto que enquanto não transitada a mencionada ação, o débito é devido.

Quanto à expedição de mandado de constrição, esta deve ser mantida, haja vista que a execução ainda não se encontra garantida.

A questão da indicação de sua marca comercial para garantir a execução, de acordo com o declarado na decisão agravada, será levada ao conhecimento da exequente, que deverá ser manifestar.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016308-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016308-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CLICHERIA REAL LTDA -EPP
ADVOGADO : RODRIGO SILVA COELHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031169020124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CLICHERIA REAL LTDA. - EPP** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar em que se pretendia o reconhecimento da extinção dos créditos tributários por meio de compensação e, por conseguinte, a insubsistência do auto de infração lançado.

Relata a agravante que a autoridade fiscal considerou a reclamação administrativa como um pedido de compensação e considerou este pedido como não declarado, bem como consignou que da referida decisão não caberia recurso administrativo, nos termos do § 13 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Atesta que tal decisão violou o devido processo legal, o duplo grau de jurisdição, a ampla defesa e o contraditório e em total afronta ao artigo 119 do Decreto nº 7.574/2011.

Assevera que possui crédito decorrente de debênture (oriunda de empréstimo compulsório) e que é passível de compensação com débitos tributários.

Assinala que o artigo 119 do Decreto nº 7.574/2011 garante o direito de ser recebida a sua "manifestação de inconformidade".

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o ora agravante, na esfera administrativa, buscou compensar débitos com créditos representados por obrigações (debêntures) do Reaparelhamento Econômico nº 008.224, emitidas em 1955.

Afirma que protocolou "reclamações administrativas" (10830.720483/2010-23 e 10830.725504/2011-88) com o fito de buscar a restituição de seus créditos perante a União, mediante a compensação com os débitos existentes.

Em análise ao pedido contido na reclamação administrativa, autuada com o nº 10830.720483/2010-23 a autoridade fiscal consignou que:

"(...)

...considerando a inequívoca intenção compensatória do postulante, assim como as informações trazidas à baila por meio da inicial, não encontrei óbices a considerar o presente pleito como de Declarações de Compensação fossem.

(...)

O cerne da questão é identificar a natureza jurídica das Obrigações do Reaparelhamento Econômico, além da possibilidade de sua utilização em compensação, haja vista o lapso temporal existente entre sua expedição e os dias atuais, a forma de sua arrecadação e a quem compete (ia) o pagamento do resgate. (...)

(...)

As Obrigações do Reaparelhamento Econômico são, portanto, títulos da Dívida Pública Federal, que o interessado ou recebeu em restituição do adicional do imposto de renda, tributo criado pela Lei nº 1.474, de 1951, há mais de meio século, permanecendo inerte desde então, ou adquiriu de terceiros. A sua não inclusão na unificação da dívida pública interna fundada da União, promovida pela Lei nº 4.069, de 1962, ou o fato de não ter havido adesão voluntária não modifica a sua natureza jurídica não-tributária.

(...)

*Por oportuno, cumpre abordar também o instituto da prescrição da pretensão do direito material relativo ao **resgate de títulos da dívida pública** denominadas de Obrigações de Reaparelhamento Econômico, consoante a Lei nº 1.474, de 1951, o que afeta diretamente o requisito de exigibilidade dessa obrigação.*

(...)

*Do excelente voto, tem-se ainda que, em caso de resgate tempestivo dos mesmos, conforme determina o texto legal relativo ao assunto, tratando-se de título ao portador, cabia ao proprietário apresentá-lo, para recebimento da parcela vencida, **à Caixa de Amortização, emissora dos títulos e gestora da dívida pública, ou, a partir de 1967, ao Banco Central do Brasil**, ou ainda cobrar judicialmente em caso de inexecução pelo obrigado.*

Ou seja, os citados títulos não são, nem nunca foram, enquanto válidos, responsabilidade da Receita Federal do Brasil, cabendo exclusivamente, de início ao BNDE e, posteriormente, ao Banco Central do Brasil, a competência para tratar do assunto.

Isto posto, cumpre agora analisar a Declaração de Compensação aqui constante.

(...)

O declarante pretende utilizar suposto crédito relativo a título público na compensação de débitos próprios. Não há previsão legal para tal compensação e, sem entrar no mérito da prescrição, matéria já reconhecida até pelo STJ, será considerada não declarada a compensação na hipótese em que o crédito se refira a título público.

*O art. 170 do CTN permite a compensação de créditos tributários apenas com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Nacional, nas condições e sob as garantias que a lei estipular. Da mesma forma, como visto, a Lei 9.430/96, em seu art. 74, assim estabelece que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, **relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal** passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições **administrados por aquele Órgão**.*

Em decorrência deste dispositivo legal, como o indigitado crédito não é tributo administrado pela Receita Federal do Brasil - além do que os títulos emitidos correspondem a títulos públicos - incoerente seria sequer a apresentação de Declaração de Compensação utilizando tais obrigações como crédito.

(...)

*Isto posto, conluo pela improcedência da operação efetuada pelo interessado. Destarte, e por restar o presente caso incluído entre as hipóteses descritas no inciso II, §12, art. 74, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.051/04, **considero não-declaradas todas as compensações pretendidas, apontadas notadamente às fls. 01/13, 72/84, 91/103, 109/121, 127/139, 146/152, 156/162, 165/171, 174/180, 183/188, 194/200, 203/209 e 212/217, determinando a imediata cobrança dos débitos respectivos, já confessados em DASN/GFIP, conforme art. 39, §3º, da IN/RFB nº 900/08.** (fls. 119/134)"*

Contra a citada decisão administrativa, o contribuinte protocolizou "manifestação de inconformidade" (fls. 136/154).

Às fls. 161/172, foi acostada cópia do Termo de Verificação Fiscal, no qual a autoridade fiscal esclareceu o que

segue:

"(...)

2. No exercício das funções do cargo de auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil, iniciei, em 23/11/2011, a análise das declarações de compensação - **DCOMP** - insertas nos autos do processo administrativo nº **10830.720483/2010-23**.

3. No referido processo, o contribuinte acima identificado apresentou a DComp objetivando extinguir os débitos ali arrolados pela compensação de supostos créditos referentes a Obrigações do Reaparelhamento Econômico, Cautela de Obrigação nº 008.224, série 1955.

(...)

8. O caso aqui tratado refere-se a créditos reclamados pelo contribuinte - Obrigações do Reaparelhamento Econômico - títulos públicos estranhos à competência da RFB e que não foram recolhidos através de DARF.

(...)

14. Assim, na hipótese vertente, tendo sido a respectiva Declaração de Compensação considerada não-declarada por conta do disposto no art. 34, §3º, I, 'c', e 'e', o art. 18, § 4º, da Lei nº 10.833/03 e o art. 74, § 12, inc. II, alíneas 'c' e 'e' da Lei nº 9.430/96, impõem o lançamento da multa de ofício.

(...)"

Em contrapartida, a ora recorrente, apresentou "Impugnação ao Auto de Infração" (fls. 176/195).

Em apreciação ao recurso interposto (manifestação de inconformidade) a autoridade fiscal consignou (fls. 197/213):

"Trata-se de Recurso Hierárquico interposto contra a decisão consubstanciada no Despacho Decisório SEORT/DRF/CPS de fls. 231/238, que considerou não declarada as compensações cujo crédito representava-se pela Obrigação do Reaparelhamento Econômico nº 008.224, série 1955.

(...)

...as DComps foram consideradas não declaradas pela conclusão acerca da impossibilidade da utilização dos créditos reclamados em compensação, por tratarem-se de títulos públicos, não possuírem características tributárias e não serem administradas por esse órgão fazendário.

(...)

Ocorrida a ciência dessa decisão em 07/12/2011, conforme fl. 240, inconformada, a interessada apresentou, em 15/12/2011, portanto, tempestivamente, a petição de fls. 241/250, dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Campinas, que foi conhecida e apreciada pela autoridade competente, no caso o Auditor-Fiscal da RFB, por Delegação de Competência - Portaria DRF/CPS nº 22/11. A aludida autoridade, não reconsiderando a decisão, encaminhou o presente recurso à autoridade superior, na forma do art. 56, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999.

(...)

A autoridade administrativa responsável pelo procedimento encaminhou este recurso à chefia do SEORT/DRF/CPS para apreciação, por considerar que ao processo em questão aplicam-se as regras dispostas na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, entendimento que é acatado. O recurso interposto, apresentado pela interessada contra a decisão proferida no Despacho Decisório, a qual considerou 'não declaradas' as compensações apresentadas, não possui regramento estabelecido em lei própria, uma vez que a apresentação de manifestação de inconformidade nos moldes do Decreto 70.235, de 1972, foi afastada pelo § 13 do art. 74 da Lei 9.430 (introduzido pela Lei 11.051, de 2004) de 1996. Todavia, aplica-se à espécie, subsidiariamente, a Lei nº 9.784, de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

(...)

Logo, o recurso apresentado pelo contribuinte em 15/12/2011, após ser cientificado da decisão em 07/12/2011, é tempestivo, sendo acolhido como Recurso Hierárquico ao Sr. Chefe do SEORT/DRF/CPS, apenas em seu efeito devolutivo.

(...)

Como acima transcrito, o recurso apresentado, via de regra, não tem efeito suspensivo. O parágrafo único do art. 61 da Lei nº 9.784/99 abre a possibilidade para a autoridade recorrida dar tal efeito ao recurso, entretanto, as razões apresentadas pela recorrente são insuficientes para justificar a sua concessão, pois estão embasadas em fundamentos que não podem caracterizar o justo receio de dano de difícil ou incerta reparação decorrente da execução concreta do ato administrativo recorrido, uma vez que a impossibilidade da efetivação das compensações pretendidas, com a utilização do crédito em pauta, no momento em que pleiteadas, (...)

(...)

Assim, tendo sido cabalmente comprovado o caráter de 'Títulos Públicos' das Obrigações postas em compensação, passemos a análise do porquê de sua impossibilidade de uso na operação pretendida.

(...)

Assim, relativamente à compensação, o art. 74, caput, da Lei 9.430, de 1996, não contempla a compensação com os títulos da dívida pública, vez que prevê a possibilidade de compensação, como modalidade de extinção de obrigações, desde que o crédito apurado pelo sujeito passivo tenha a natureza de tributo ou contribuição administrado pela RFB. No caso, as Obrigações aqui referidas, títulos públicos por excelência, não possuem natureza tributária e nem guardam a necessária certeza e liquidez para amparar a sua utilização em compensação com créditos tributários de titularidade da União.

(...)

Diante do exposto, considerando que o instituto da compensação subordina-se à autorização legal que vincula a atuação da Autoridade Administrativa, que inexistente lei específica autorizadora de compensação com Obrigações do Reparelhamento Econômico, que o alegado direito creditório, relativo às chamadas Obrigações do Reparelhamento Econômico, não se refere a tributo, inclusive contribuição, administrado pela RFB, mas sim a títulos públicos, que representam créditos de natureza financeira, DECIDO conhecer do recurso apresentado pela pessoa jurídica para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a decisão recorrida, proferida por meio do Despacho Decisório SEORT DRF/CPS nº 1027/11, de fls. 231/238, por Delegação de Competência - Portaria DRF/CPS nº 22/11."

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

O processo administrativo tributário na esfera federal foi uniformizado pelo Decreto Federal nº 70.235, de 06 de março de 1972. Referido decreto foi editado pelo Presidente da República a partir de delegação legislativa oriunda do Decreto-Lei nº 822, de 05 de setembro de 1969 que, em seu artigo 2º, conferiu ao Poder Executivo a competência para regular o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais, penalidades, empréstimos compulsórios e o de consulta.

A exigência do crédito tributário ou a aplicação de penalidade, por força do artigo 9º do referido decreto, serão formalizadas em autos de infração ou em notificação de lançamento. Nos termos dos artigos 14 e 15 do referido decreto, a impugnação por escrito deve ser assegurada ao contribuinte, instaurando a fase litigiosa do procedimento que permitirá o exercício do direito de defesa e, tendo os recursos, nos termos do artigo 33, efeito suspensivo

O art. 74 da Lei nº 9.430/96, o qual dispõe sobre a realização de compensação de créditos do contribuinte, relativos a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão, prevê a possibilidade de interposição do expediente denominado "**manifestação de inconformidade**", em face de decisão de não-homologação de compensação, bem assim de recurso ao Conselho de Contribuintes em face de decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade, os quais são dotados de efeito suspensivo, *verbis*:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

(...)

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação".

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

- b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)
- c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)
- d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)
- e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

No presente caso o contribuinte apresentou pedido de restituição/compensação de débitos existentes com suposto créditos decorrentes de **OBRIGAÇÕES DO REAPARELHAMENTO ECONÔMICO**.

No entanto, como bem explanado pela autoridade fiscal, o pleito é inviável, em razão dos supostos créditos não serem tributo ou contribuição, administrado pela RFB, mas sim a títulos públicos, que representam créditos de natureza financeira.

Assim, de acordo com toda a legislação exposta, a Receita Federal não pode, por razões óbvias, convalidar pedido de compensação de débitos com créditos que não administra.

Ainda assim, em razão da peculiaridade do caso, a Receita Federal recebeu a petição do contribuinte como "pedido de compensação" e, após análise, a considerou como "não-declarada".

No entanto, a situação é *sui generis*, posto que o pedido é totalmente inviável, não havendo que se falar sequer em compensação, nem tampouco em "manifestação de inconformidade".

Apesar disso, louvável a atuação da autoridade fiscal, que atendendo princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, não só apreciou o referido pleito de maneira criteriosa, como reapreciou em grau de recurso.

Assim, como bem asseverado pelo magistrado singular, a autoridade fiscal agiu de acordo com os ditames previstos na legislação em vigor, uma vez que a atividade fiscalizatória é vinculada.

E neste momento processual preserva-se a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada:

"...

A compensação de tributos deve-se dar segundo critérios normativos previamente estabelecidos na legislação de regência. Demais disso, apenas suspendem a exigibilidade do crédito tributário 'as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo', conforme previsão do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

A pretendida compensação deve ocorrer segundo parâmetros estabelecidos pelo artigo 74, parágrafo 12, inciso II, 'c' e 'e', da Lei nº 9.430/1996 e pela Instrução Normativa RFB n.º 900/2008, o que não ocorre na espécie, em que a impetrante quer ver processado pedido de compensação de tributos administrados pela Receita Federal do Brasil com pretensão crédito originário de Obrigações do Reaparelhamento Econômico (debêntures).

(...)

Não diviso no ato adversado nestes autos, tampouco, violação aos princípios constitucionais invocados pela impetrante. O estabelecimento pelo Poder Público, ainda que por normatização infralegal, de parâmetros procedimentais ao exercício de direitos legalmente assegurados não deve ser confundido com a negativa à eficácia desses direitos, desde que violação à razoabilidade material ou restrição aos próprios direitos não sejam opostas.

Para o caso dos autos, diante da natureza do crédito oferecido à compensação, o pedido administrativo da impetrante não foi conhecido como manifestação de inconformidade, tendo a autoridade impetrada agido legitimamente.

..." (fls. 246/247)

Assim, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

2012.03.00.016406-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO
AGRAVADO : SECIA MODAS LTDA
ADVOGADO : CHANG UP JUNG e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087931920124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO em face de decisão, de fls. 40/43, que, nos autos de medida cautelar proposta pela agravante, deferiu a liminar para sustar os efeitos do protesto da CDA nº 747129, de valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) perante o 6º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de São Paulo.

Alega a agravante, preliminarmente, ilegitimidade de passiva de parte e, no mérito, que a Lei 9.492/1997 possibilita o protesto da CDA e que, em virtude de determinação do CNJ e segundo o que determina o art. 20 da Lei n.º 10.522/2002, o agravante não está propondo execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00.

Determinada a retificação da autuação, consoante despacho de fls. 74, após cumprimento (fls. 75), vieram os autos conclusos.

Decido.

Inicialmente, em sede do exame perfunctório, verifico a relevância das alegações invocadas, a ensejar a aplicação do disposto no artigo 527, III, do CPC. Ademais, aplica-se, *in casu*, o precedente do Órgão Especial do Superior Tribunal de Justiça nos autos do RESP 1148296, Relator Ministro Luiz Fux, julgamento em 01/09/2010 e publicação no DJe de 28/09/2010.

Isto porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que vislumbro os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no presente recurso.

Primeiramente, verifica-se que de fato a medida cautelar proposta pela agravada, de fls. 18/22, foi ajuizada em face de parte passiva ilegítima, uma vez que proposta em face da União Federal (Fazenda Nacional) e, no caso dos autos, o valor controvertido, representado na CDA, refere-se a multa decorrente do exercício do poder de polícia do agravante, que possui personalidade jurídica própria, nos termos dos artigos 1º e 4º, ambos da Lei 5.966/1973. Verifica-se, assim, que a medida cautelar originária tem parte passiva ilegítima, devendo ser a hipótese de aplicação do disposto nos artigos 295, II e 267, I, ambos do CPC.

No mérito, existe relevância nas razões invocadas pelo agravante.

É que, em nossos Tribunais, persiste o entendimento, conforme se vê de iterativa jurisprudência, que o executivo fiscal de valor ínfimo deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, em homenagem à racionalidade do sistema, que prima pela celeridade e economia processuais. Isto porque o custo benefício do executivo fiscal de pequeno valor não resta verificado, quando sopesado o valor arrecadado com o dispêndio da máquina judicial.

Nesse diapasão, nada mais justo que se utilizar como parâmetro o valor estabelecido pela própria Administração Federal, *ex vi* do art. 20 da Lei 10.522/02, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA

DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido".

(STJ; Nº 1.111.982 - SP (2009/0033394-6); 1ª Seção; Rel. Min. CASTRO MEIRA; DJe de 25/5/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Tratando-se de executivo fiscal movido por autarquia federal, e não conselho corporativo, merece a decisão monocrática ajuste apenas à luz deste fato.

III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias e federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovendo-se o agravo de instrumento.

V. Agravo parcialmente provido.

(TRF3ªR; Nº 5661/2012 - processo nº 0024534-03.2011.4.03.0000/SP - Agravo Legal em Agravo de Instrumento; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; DJe de 16/02/2012).

Esse entendimento é objeto de orientação do CNJ, que, em sessão plenária de 06/04/2010, determinou que fosse agilizado o pagamento de títulos e outras dívidas devidas ao Poder Público, através de soluções extrajudiciais de resolução de conflitos, como as audiências de conciliação, evitando-se a propositura descomedida de execuções fiscais.

Ademais, o agravante, utilizando-se de prerrogativas da Lei 9.497/1997, remeteu a protesto a CDA, onde se exige multa imposta pelo exercício do poder de polícia, sendo que não há vedação legal do protesto de CDA.

O próprio CTN, na parte que disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, entende que a prescrição pode ser interrompida pelo protesto judicial, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Assim, o agravante utiliza de novos instrumentos que possibilitam maior efetividade na cobrança de dívida ativa, desonerando o Poder Judiciário de processar e julgar execuções fiscais de baixo valor, sendo que a CDA é título passível de ser protestado nos termos da Lei 9.492/1997. Dessa feita, verifico dos autos a plausibilidade das alegações da agravante a autorizar a antecipação da tutela recursal.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, para suspender a liminar deferida nos autos principais, até ulterior decisão no presente recurso.**

Oficie-se ao MM. Juízo a quo.

Determino a intimação da parte agravada para que, no prazo legal, apresente contraminuta, nos termos do artigo

527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Após, remetam-se os autos conclusos.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Suzana Camargo

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016429-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016429-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TEXTIL EDUMA LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS MONTEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00122194620114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TEXTIL EDUMA LTDA**, contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu liminar que objetivava restabelecer sua condição de optante e determinar a reinclusão de seus débitos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e, por conseguinte, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Sustenta a agravante que, ao solicitar a inclusão no parcelamento teve diversas dificuldades, tendo em vista o confuso sistema eletrônico de inclusão de parcelamento criado pela Receita Federal.

Aduz que não pode ser prejudicada por falhas encontradas no obscuro sistema eletrônico criado pela Receita Federal.

Assevera que restou demonstrada a aparência do bom direito, visto que durante o parcelamento demonstrou sua boa-fé ao recolher as parcelas mensais e comprometeu-se a efetuar depósito em juízo.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 nada mais é que uma **faculdade** concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

De acordo com o disposto no art. 12 da Lei 11.941/2009, compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na norma em comento, "inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão de débitos a serem parcelados".

A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 29 de abril de 2010, em seu art. 1º, "caput", **estabeleceu o interstício de 01 a 30 de junho de 2010** para o sujeito passivo "*manifestar-se sobre a inclusão dos débitos nas modalidades de parcelamento para as quais tenha feito opção na forma da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009.*"

In casu, a própria agravante confessa que houve equívoco na indicação da modalidade escolhida.

O § 8º do art. 1º da Portaria nº 03/2010 estabelece, de forma clara, ser irretratável a manifestação produzida pelo contribuinte, no que toca à inclusão dos débitos no prazo fixado pelo *caput*, com a seguinte dicção, *in verbis*:

"Art. 1º O sujeito passivo que teve deferido o pedido de parcelamento previsto nos arts. 1º a 3º da Lei Nº 11.941, de 27 de maio de 2009, deverá, no período de 1º a 30 de junho de 2010, manifestar-se sobre a inclusão dos débitos nas modalidades de parcelamento para as quais tenha feito opção na forma da Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 6, de 22 de julho de 2009. (Vide Portaria PGFN/RFB nº 13, de 02/07/2010)

...

§ 8º: **A manifestação de que trata o caput é irretratável e não dispensa o devedor de cumprir demais atos referentes à consolidação das modalidades de parcelamento previstas na Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 6, de**

2009."

Observa-se que, em 03.02.2011, foi publicada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011 que possibilitou ao contribuinte, **no período de 1º a 31 de março de 2011**, consultar os débitos parceláveis em cada modalidade e retificar as modalidades de parcelamento, se fosse o caso.

Entretanto, o ora recorrente reconhece que não solicitou a retificação da modalidade outrora indicada no prazo acima citado.

Verifica-se, às fls. 31/32 destes autos, que a agravante protocolizou pedido de retificação perante a Receita Federal, em 28.08.2011, quando já encerrado o prazo acima citado.

Dessa forma, legítima tanto a decisão administrativa, como a decisão agravada que indeferiu a liminar.

Assim, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016479-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016479-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LETICIA NININ BRANDAO BONADIO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MORENO CANEDO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014390720124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação declaratória de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela nos seguintes termos:

"A autora pleiteia, em sede antecipada, sejam tomadas as providências administrativas necessárias para a suspensão dos documentos registrados falsamente com o seu nome, oficiando-se às rés para cumprimento da ordem, com fixação de multa por dia de atraso (itens 1 e 2 - fls. 09). Ao final, pede seja declarada a inexistência de constituição de empresa individual em seu nome (item 4 - fls. 09).

Informa a inicial que a autora é estudante do curso de Engenharia Mecânica da FEI, em São Bernardo do Campo/SP, tendo sido surpreendida, no dia 12/04/2012, com um telefonema da empresa de telefonia móvel Claro, informando acerca da aquisição em seu nome de três linhas telefônicas comerciais, ocasião em que tomou conhecimento de que seu nome e documentos foram indevidamente utilizados para abertura de uma empresa, constituída sob a forma de microempreendedor individual, com CNPJ 15.047.398/0001-99, situada na Rua Alexandre Chaia, 168, Jd. Esplanada, nesta cidade de Marília, tendo por objeto social serviços de banho em animais domésticos e serviços de adestramento de cães de guarda.

Afirma que procurou a Junta Comercial do Estado de São Paulo e a Receita Federal do Brasil a fim de esclarecer a situação e resolver o problema, mas, todavia, não encontrou solução nem orientação de como agir na hipótese.

Relata, outrossim, que o site www.portaldoempreendedor.gov.br, ligado ao Ministério do Desenvolvimento,

Indústria e Comércio Exterior, permite, de forma gratuita, a formalização do empreendedor individual pela internet, gerando, nesse ato, os números de inscrição no CNPJ e na Junta Comercial, sem necessidade de apresentação de qualquer documento, modo pelo qual, supõe, deve ter sido constituída a empresa em seu nome. Informa, ainda, que fez uma reclamação no site do empreendedor individual por meio da ouvidoria, recebendo, contudo, uma resposta padrão, que não solucionou seu problema. Também registrou um boletim de ocorrência e protocolou requerimento na Receita Federal, solicitando a suspensão do CNPJ, mas sem qualquer resposta até a presente data.

Juntou documentos.

Pois bem. Ao que se vê dos documentos anexados às fls. 18, 22, 23 e 24, em nome da autora Leticia Ninim Brandão Bonadio, CPF nº 369.084.686-77, consta a existência de uma firma individual, com início de atividades em 14/02/2012, no ramo de alojamento, higiene e embelezamento de animais, localizada nesta cidade de Marília e constituída através de processo de inscrição eletrônica do Microempreendedor Individual, conforme parte final do documento de fls. 18.

Também é possível constatar, por meio do e-mail anexado às fls. 30, que fraudes vêm ocorrendo em razão da simplificação no procedimento de abertura do empreendedor individual pela Internet, conforme resposta encaminhada à autora pela Ouvidoria do Ministério do Desenvolvimento Indústria e Comércio exterior - MDIC. Confira-se:

*'Prezado Leticia Ninim Brandão Bonadio, O procedimento de formalização na abertura de Empreendedor Individual se dá de forma simplificada no Portal do Empreendedor (<http://www.portaldoempreendedor.gov.br>), dispensando a apresentação de documentos no momento da formalização, pois esta ocorre eletronicamente. **Em razão das facilidades para se formalizar, algumas pessoas, agindo de má-fé, vêm registrando, sem autorização, empreendedores individuais em nome de terceiros, causando-lhes transtornos e prejuízos. Constatada a fraude**, a vítima deve comunicar imediatamente a autoridade policial competente, registrando um boletim de ocorrência. Após o registro, requerer à Junta Comercial do seu estado para sustar os efeitos do registro na esfera administrativa, de acordo com o disposto no art. 40, §1º, do Decreto 1.800/96, e impedir que se procedam a qualquer arquivamento referente ao empreendedor individual registrado de forma fraudulenta. O pedido de cancelamento do registro dar-se-á por iniciativa da parte ou terceiro interessado que deverá instruir a petição com a decisão judicial pertinente dirigida ao presidente da Junta Comercial para cancelar o arquivamento do ato, conforme dispõe o 2º do referido Decreto. Atenciosamente' (grifei)*

Há, portanto, verossimilhança nas alegações da autora, que comprova, também, ser estudante de engenharia no Centro Universitário da FEI, campus de São Bernardo do Campo, consoante documento de fls. 19, e, portanto, com interesses diversos daquele apontado como objeto social da empresa constituída em seu nome.

Não obstante, o fato é que a autora tomou as medidas necessárias a resguardar os seus direitos, registrando um Boletim de Ocorrência (fls. 16/17) e postulando, ao Delegado da Receita Federal do Brasil, as medidas necessárias para suspender os efeitos do documento registrado falsamente em seu nome (fls. 25/26).

Assim, não se vislumbra, ao menos por ora, a necessidade de intervenção judicial para resguardar os interesses da autora, ante o requerimento protocolado na DRF em Marília no dia 17/04/2012 (fls. 25), com o mesmo objeto do pedido formulado de forma antecipada nestes autos.

Não quer isso significar a exigência de exaurimento da via administrativa para que seja possível o ajuizamento da demanda judicial, mas ao menos é preciso que fique demonstrado que houve tentativa de se buscar na orla administrativa o que aqui se pleiteia e a consequente negativa ou inércia da autoridade, de modo a ficar caracterizado o interesse de agir da parte autora.

Nesse contexto, indefiro, ao menos por ora, o pedido antecipado formulado."

Inconformada, entende a autora, ora agravante, que a demora no trâmite processual poderá trazer dano de difícil reparação, "pois a pessoa que efetuou falsamente a constituição da empresa, pode se valer dela para fazer um financiamento, contrair empréstimo, abrir uma conta em uma instituição financeira, adquirir produtos, dentre outras atividades lesivas ao patrimônio e à imagem."

Assevera finalmente haver comprovado não possuir nenhum vínculo com a empresa que foi constituída em seu nome. Assim, com fundamento no artigo 5º, inciso XXXV, da CF, artigo 12 do Código Civil, e artigo 40, §2º do Decreto nº 1.800/96, que regulamenta a Lei nº 8.934/94, requer a agravante liminar para sustar os "efeitos dos documentos registrados falsamente" com seu nome.

Decido.

Consigno que a agravante é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

No mais, o artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

No caso em exame, verifico presente a presença de grave lesão à agravante, porquanto, terceiro em seu nome abriu empresa pela Internet em fevereiro de 2012 e, decorridos 4 meses não se resolveu ainda a questão, ou seja a autora está em situação de risco pois a qualquer momento pode se agravar a situação fática, porquanto, a autoridade administrativa ainda não decidiu. A jurisdição judicial, por seu turno não obsta o procedimento administrativo, contudo, pode tutelar imediatamente eventuais prejuízos a advir, afastando o risco iminente que a aflige.

Os fatos narrados pela autora constituem mais um razão para que se regularmente por meio de lei o uso da Internet, porque um sistema permite qualquer um a usar de modo indevido, significa que o mínimo de cautelas não estão a ser tomados, dando azo a situações surreais ao se permitir abrir uma empresa pela Internet. É muito sério e assustador.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo, facultando à agravante perante o magistrado de primeiro grau requerer outras providências que entender necessárias, preventivas, como ofício ao Serasa e outras cautelas a terceiros.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016543-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016543-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SUPERMERCADO SERVLAR LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00665142719924036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **SUPERMERCADO SERVLAR LTDA.** contra decisão proferida, em ação de rito ordinário, que indeferiu pedido de expedição de ofício para pagamento da quantia referente aos juros moratórios incidentes no período compreendido entre a data dos cálculos de liquidação e a data da expedição do ofício precatório.

Sustenta a agravante que o Contador Judicial apontou crédito em seu favor.

Aduz que a sentença transitada em julgado fixou a incidência de juros de 1% desde o trânsito em julgado.

Assevera que foi pago valor inferior ao devido, já que não foram computados os juros até a data da expedição do ofício requisitório e precatório, apesar de corrigido monetariamente.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O presente recurso tem origem em ação de repetição de indébito, cujo pedido era a restituição de todas as importâncias dos valores pagos a título de FINSOCIAL.

Na sentença foi declarado parcialmente procedente o pedido nos seguintes termos (fls. 28/33):

"...

...julgo parcialmente procedente a presente ação, para determinar a repetição dos valores efetivamente recolhidos pela suplicante, excedentes a 0,6% (seis décimos por cento), em relação aos fatos geradores ocorridos no ano de 1988 (§5º do artigo 1º do DL nº 1940/82) e a 0,5% (meio por cento), após esse exercício, tudo de acordo com valores a serem apurados em execução, posto que se trata de pagamentos indevidos, face à inconstitucionalidade supra mencionada, impondo-se que a restituição se faça acrescida de correção monetária,

a partir da data dos respectivos pagamentos, mais juros de mora, a partir da citação, devendo ser aplicados os mesmos índices que a União utiliza para o recebimento de sua dívida ativa.

... "

Interposta apelação, esta Corte decidiu negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial para estipular os juros moratórios em 1% ao mês a partir do trânsito em julgado (fls. 34/38).

De acordo com a petição de fls. 40/41, o trânsito em julgado ocorreu em **03.06.1997**.

Opostos embargos à execução, em 1ª instância, foi proferida sentença de procedência para acolher os cálculos apresentados pela União Federal.

Em grau de recurso de apelação, foi mantida a sentença e, de ofício, excluído o expurgo inflacionário relativo ao mês de janeiro de 1989 (42,72%) do cálculo de correção monetária (fls. 47/50).

Encaminhados os autos ao Setor de Cálculos e Liquidação, foram **incluídos os juros de mora a partir da data do trânsito em julgado**, de acordo com o documento de fls. 63/68.

Instadas a se manifestarem, a União Federal (fl. 73) e a exequente (ora agravante) concordaram com os cálculos apresentados (fl. 80).

Dessa forma, o magistrado singular determinou a expedição de precatório (fl. 81).

Entretanto, em razão da existência de débitos fiscais, a União Federal requereu a suspensão do levantamento dos valores (fl. 94).

Posteriormente, de acordo com os documentos de fls. 95/126, é possível aferir que novas parcelas do referido precatório foram disponibilizadas, sendo requerido pela União Federal apenas a reserva do valor referente a penhora noticiada.

À fl. 150, a União Federal noticia que a ora agravante requereu o parcelamento de seus débitos fiscais, não subsistindo mais razão para manutenção da penhora.

Às fls. 155/156, foram acostadas cópias dos alvarás de levantamento.

À fl. 160, a exequente (ora agravante) requereu a expedição de precatório complementar.

Requerida a remessa dos autos ao contador para que fosse calculado os juros entre a data da conta e a expedição do RPV (fl. 159), o Setor de Contadoria elaborou a atualização da conta, deduzindo os pagamentos realizados, incluindo juros entre a data-base dos cálculos e a data da expedição do precatório.

Razão não assiste à agravante.

Sobre o tema, o e. Supremo Tribunal Federal já reconheceu a não incidência de juros moratórios entre o período de elaboração do cálculo até a expedição do precatório, bem como entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, de acordo com jurisprudência que passo a transcrever, *in verbis*:

"Agravamento regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravamento regimental a que se nega provimento."

(AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 565046 Relator(a): Min. GILMAR MENDES DJe-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008 EMENT VOL-02315-07 PP-01593)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

...

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravamento regimental a que se nega provimento."

(AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 561800 Relator(a): Min. EROS GRAU DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-13 PP-02780)

"Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Omissão. Ocorrência. 3. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 4. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos."

(AI 413606 AgR-ED, Relator Min. GILMAR MENDES, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-05 PP-00999).

No mesmo sentido colho arestos do e. STJ, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

Precedente da Corte Especial: REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 04.02.10.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos REsp 1127061/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 02/09/2010)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA. PERÍODO. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DE EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. COISA JULGADA. ALEGAÇÃO DE OFENSA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

(...)

2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, da relatoria do Ministro Luiz Fux, reafirmou o entendimento já consolidado neste Tribunal no sentido de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor (RPV).

(...)"

(AgRg no REsp 1126770/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 03/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA.

1. "A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008)" (REsp 1143677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 04.02.10).

2. Recurso especial provido."

(REsp 1148404/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 23/04/2010)

Observa-se que não há mora entre os períodos citados e, no caso em tela, deve ser acrescido que a ora agravante, em 19.05.2006, concordou com a conta elaborada pelo Contador que, aliás, incluiu os juros de mora até o trânsito em julgado, tal como determinado na sentença transitada em julgado.

Assim, com essas considerações, tendo em vista a manifestação do e. STF e do STJ sobre a matéria, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, do CPC.

Intimem-se, após remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

RAECLER BALDRESA

Juíza Federal Convocada

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016553-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : M ANDRADE REPRESENTACOES PUBLICIDADES S/C LTDA -ME
ADVOGADO : DEMETRIUS MARCEL DOMINGUES CAPODEFERRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00050268320124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar para determinar a inclusão dos débitos tributários previstos nas inscrições n.º 80.2.08.005797-45,

80.6.08.015560-04, 80.6.08.015561-87 e 80.7.08.004054-17 na consolidação do parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/09, a expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa e a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários mencionados, nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN, ao fundamento de que houve erro material na indicação do dispositivo correto em que se enquadrava a dívida, em decorrência da ausência de atendimento pessoal ao contribuinte, o que, diante do princípio da proporcionalidade, não pode obstar o parcelamento da dívida, sobretudo quando demonstrada boa-fé pelo cumprimento dos requisitos legais.

Sustenta-se, em síntese, que:

- a) o artigo 155 do CTN determina que o parcelamento de débitos tributários será regulamentado por lei específica;
- b) a Lei n.º 11.941/09, de acordo com a natureza do débito, estabeleceu diferentes modalidades de parcelamento, consoante seus artigos 1º e 3º;
- c) a recorrida optou somente pela modalidade prevista no artigo 3º, inclusive para os débitos inscritos sob os n.º 80.2.08.005797-45, 80.6.08.015560-04, 80.6.08.015561-87 e 80.7.08.004054-17, que se amoldam ao parcelamento do artigo 1º da lei, conforme §4º do artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/2009;
- d) referida portaria estava disponível ao contribuinte desde 22 de julho de 2009, antes do início da adesão ao parcelamento da Lei n. 11.941/09, de sorte que não pode alegar desconhecimento;
- e) não houve adesão na modalidade correta, tampouco recolhimento das respectivas prestações mínimas, razão pela qual os débitos não podem ser incluídos no parcelamento;
- f) a decisão administrativa que indeferiu o pedido da agravada foi vinculada à lei, sem espaço para discricionariedade;
- g) a Portaria Conjunta PGFN/RFB 02/2011 dispôs sobre o procedimento de retificação das modalidades do parcelamento da Lei n.º 11.941/09, mediante a inclusão ou alteração, no prazo de 01/03/2011 a 31/03/2011, ao contribuinte que possuísse ao menos uma opção validada no parcelamento. A recorrida, contudo, não atendeu à etapa de retificação, indispensável para a consolidação do parcelamento;
- h) o Memorando Circular PGFN CDA nº 112/2011 prevê expressamente que a retificação, após o prazo previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB 02/2011, somente poderia ser realizado diante da comprovação pelo contribuinte de que o referido procedimento não pode ser efetivado na *internet*, o que não ocorreu no caso;
- i) a alteração da modalidade do parcelamento fora do prazo e sem qualquer justificativa seria um privilégio à agravada, o que viola os princípios da imparcialidade e moralidade, bem como ato de improbidade administrativa, a teor do artigo 10, inciso VII, da Lei n.º 8.429/1992;
- j) não obstante a decisão recorrida tenha se fundado na inconstitucionalidade do inciso III do §1º do artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 03/2010, que prevê que a manifestação sobre inclusão de débitos no parcelamento seria feita exclusivamente nos sítios da PGFN ou RFB e na falta de atendimento pessoal à disposição dos contribuintes, verifica-se que a agravada não alegou que a RFB tenha negado atendimento pessoal e nem poderia ser diferente, já que o atendimento pessoal está à disposição do contribuinte;
- k) não houve erro material na opção do artigo 3º da Lei n.º 11.941/09, mas, sim, falta de opção pelo parcelamento do artigo 1º dessa lei.
- l) estão presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo ao recurso, à vista das razões anteriormente explicitadas e do risco de lesão decorrente da inclusão de débitos indevidos no parcelamento que permitirão a expedição de certidão de regularidade fiscal e a possibilidade de se desfazer de bens que poderiam ser penhorados para o pagamento dos débitos tributários dos quais é devedora.

É o relatório.

Decido.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifico a ausência dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada, notadamente a relevância da fundamentação.

Os artigos 1º e 3º da Lei n.º 11.941/09 estabelecem as modalidades de parcelamento:

" Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

(...)

§ 3º Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma: (grifei).

(...)"

"Art. 3º No caso de débitos que tenham sido objeto do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, do Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, do Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, do parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e do parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, observar-se-á o seguinte:

(...)"

Nessa linha, dispõe o §4º do artigo 1º da Portaria Conjunta PRFN/RFB 06/2009:

Art. 1º Os débitos de qualquer natureza junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) ou à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), vencidos até 30 de novembro de 2008, que não estejam nem tenham sido parcelados até o dia anterior ao da publicação da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, poderão ser excepcionalmente pagos ou parcelados, no âmbito de cada um dos órgãos, na forma e condições previstas neste Capítulo.

(...)

§ 4º Poderão ser ainda parcelados, na forma e condições previstas neste Capítulo, os débitos parcelados de acordo com a Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, cuja primeira solicitação de parcelamento tenha sido efetuada a partir da publicação da Lei nº 11.941, de 2009;

(...)"

Aduz a agravante que os débitos inscritos sob os números 80.2.08.005797-45, 80.6.08.015560-04, 80.6.08.015561-87 e 80.7.08.004054-17 foram incluídos pela agravada na modalidade de parcelamento do artigo 3º, quando deveriam tê-lo sido pelo artigo 1º, eis que não foram objeto de programas de parcelamento anteriores (Leis n.º 9.964/00, 10.684/2003, Medida Provisória no 303/2006, 8.212/91 e 10.522/2002). Sustenta, também, que a Portaria Conjunta PGFN/RFB 02/2011 e o Memorando Circular PGFN CDA nº 112/2011 possibilitaram aos contribuintes a correção de equívocos cometidos quanto ao tipo de parcelamento e que jamais recusou atendimento pessoal.

Diante da Lei 11.941/09 e de seus inúmeros regulamentos, entendo que não poderia a agravante deixar de apontar de forma clara aos contribuintes qual o equívoco que impede a consolidação do parcelamento requerido e abrir-lhes prazo para a retificação. Oportunidades conferidas por atos infralegais para a revisão de eventuais erros, sem

a indicação precisa e posterior abertura de prazo para o saneamento, não bastam para garantir um procedimento administrativo obediente ao contraditório e à ampla defesa. Nesse sentido, afigura-se desproporcional o impedimento de inclusão das dívidas em questão no programa de parcelamento, bem como não é razoável que a agravante imponha regras capazes de excluir contribuintes que tenham direito ao benefício e queiram por meio dele quitar suas dívidas. Ademais, autorizar a inclusão, neste momento, não importa violação aos princípios da impessoalidade e moralidade, pois não se trata de concessão de uma benesse à recorrida, mas um direito seu que não pode ser afastado pelo descumprimento de uma mera formalidade, da qual sequer foi cientificada e instada a se manifestar pela administração que tem todas as condições de verificá-la.

Por fim, a manutenção da decisão não trará nenhum prejuízo à recorrente quanto ao seu crédito, uma vez que a agravante continuará a pagar os valores relativos ao parcelamento até a integral quitação do débito.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016737-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016737-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: APOLO S/A IND/ COM/ SERVICOS E PARTICIPACOES
ADVOGADO	: SUELEN TELINI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00007577020124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar, em mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade administrativa manter a impetrada no parcelamento da Lei nº 11.941/09, a fim de oportunizar a prestação de informações necessárias à consolidação dos débitos de todas as modalidades incluídas no programa.

Narra a impetrante, ora agravante, que estava incluída no parcelamento da Lei nº 11.941/09, tendo efetuado o pagamento regular das parcelas mínimas previstas desde o mês da adesão até o mês de dezembro/2011.

Todavia, por um erro de interpretação, deixou de cumprir a terceira e última etapa prevista, concernente à consolidação, razão pela qual foi excluída do parcelamento sem nenhum aviso.

A despeito do erro de interpretação, entende a agravante que não estava obrigada a discriminar os débitos incluídos, por considerar a exigência mera formalidade, além de ofender os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Aduziu, ainda, inexistir utilidade nas informações que deveriam ser prestadas, porquanto a Fazenda conhecia sua intenção em finalizar o parcelamento.

Requer a agravante antecipação da tutela recursal.

Decido.

Na hipótese, o magistrado indeferiu a liminar sob o fundamento de não vislumbrar plausibilidade jurídica no pedido, a justificar o descumprimento do prazo estabelecido nas normas atinentes ao REFIS.

Com efeito, a pretensão de desconstituição de atos administrativos somente pode ser aduzida em ação anulatória onde, via instrução probatória e o devido contraditório, possa se discutir a questão.

O "writ" não comporta tal discussão, porque presume direito líquido e certo e a atividade administrativa, na hipótese, é vinculada.

Embora se verifique grave prejuízo à agravante, a única possibilidade de suspensão da exigibilidade decorre do depósito em juízo dos valores, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN. Nem mesmo a propositura de ação anulatória, sem a devida caução ou depósito, autoriza suspensão do crédito.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

No caso, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, encontrando-se a decisão impugnada devidamente fundamentada, não se justificando a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016739-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016739-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: SERTUBOS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA -EPP
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00031691720114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu apelação em mandado de segurança, findo por sentença de procedência, no efeito devolutivo e suspensivo.

Inconformada, entende a impetrante, ora agravante, que a apelação da União deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

Sustenta ainda que as alegações da União, para justificar o recebimento de sua apelação no efeito suspensivo, não encontram previsão no rol do artigo 7º, §2º, da Lei nº 12.016/09.

Não obstante, assevera ter cometido erro material quanto ao informado número do processo (nº 2009.34.00.034184-0, da 11ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal) onde a agravante possui crédito, devendo ser considerado como correto o processo nº 2009.34.00.005618-8 em trâmite perante a 18ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Ainda, com relação ao parcelamento apontado pela União, justifica sua adesão em virtude da necessidade de obter Certidão Positiva com Efeito de Negativa, cuja confissão de débito, segundo alega, não deve implicar na impossibilidade de discutir o débito na via judicial.

Decido.

Para melhor apreensão da matéria, transcrevo a sentença, *verbis*:

"Trata-se de mandado de segurança impetrado por SERTUBOS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. EPP contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO requerimento de liminar em mandado de segurança, objetivando provimento jurisdicional que determine, à autoridade impetrada, o regular processamento da Impugnação Administrativa nº 12861.720016/2011-42, abstendo-se de cobrar os débitos tributários descritos na inicial, em razão da suspensão da exigibilidade (art. 151, inciso III), até o julgamento do processo administrativo.

Aduz, em síntese, que: a) realizou o pagamento dos tributos de sua responsabilidade (PIS e COFINS - 1.2010 e 1.2011, IRPF - 8.2010, CSLL e IRPJ - entre o 4º trimestre de 2009 e o 3º trimestre de 2010), via autolancamento (DCTF); b) a RFB (Receita Federal do Brasil) expediu Carta de Cobrança, exigindo o pagamento dos mencionados tributos; c) que impugnou referida cobrança, que é objeto do procedimento administrativo nº 12861.720016/2011-42, ainda em andamento na esfera administrativa.

(...)

A decisão de fl. 51 postergou a apreciação do pedido de liminar para após a vinda das informações.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 63-72, pleiteando pela denegação da ordem, ao argumento de que a petição apresentada pela impetrante, à Receita Federal, não pode ser considerada uma "impugnação", mas mera "petição", o que não dá ensejo à suspensão da exigibilidade do crédito tributário requerendo a denegação da ordem.

A decisão da fl. 94 indeferiu a medida liminar pleiteada, o que deu ensejo, conforme noticiado às fls. 133-149, à interposição do agravo de instrumento, no qual foi reconhecido o direito à suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão (fls. 151-154).

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 160-165.

Relatei o que é suficiente. Em seguida, decido.

Da análise dos autos, verifico que a impetrante declarou a extinção do crédito tributário em razão de uma conversão em renda da União, efetivada nos autos do processo nº 2009.34.00.034184-0, em trâmite na 11ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal (fls. 36-38). Constatadas irregularidades atinentes à referida declaração, foi emitida carta de cobrança, impugnada no Procedimento Administrativo nº 12861.720016/2011-42, ainda pendente de julgamento (fl. 40-41).

(...)

No caso dos autos, há prova de que a impetrante discute a exigibilidade dos tributos atinentes ao Procedimento Administrativo nº 12861.720016/2011-42, ainda pendente de julgamento (fl. 40-41). Configurada, portanto, uma situação que autoriza a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Dessa forma, em que pesem os argumentos da autoridade impetrada, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário é medida que se impõe.

Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário impugnado no Procedimento Administrativo nº 12861.720016/2011-42, até seu final julgamento."

Com efeito, a ação mandamental traz carga executiva, configurando-se o "decisum" como um verdadeiro mandamento (ordem), a induzir eficácia e executoriedade imediata pela autoridade coatora.

Portanto, prolatada a sentença na ação mandamental, o recurso de apelação deve, em tese, ser recebido unicamente no efeito devolutivo.

Neste sentido:

"O efeito do recurso, em mandado de segurança, é sempre devolutivo, à vista do caráter auto-executório da decisão nele proferida."

(S.T.J.- Corte Especial, MS 771-DF-AgRg, Rel. Min. Torreão Braz, j. 12/12/91, negaram provimento, v.u., D.J.U. 03/02/92. pg. 420, 2ª col.).

Assim, em regra, a apelação em mandado de segurança não suspende os efeitos da sentença. Exceção à regra se afigura possível somente na hipótese em que os efeitos da sentença apresentariam irreversibilidade e se demonstrariam potencialmente lesivos à parte sucumbente.

É a hipótese dos autos.

Como se depreende, a União, no momento da interposição da apelação, expressamente requereu o recebimento do seu recurso inclusive no efeito suspensivo, sob os fundamentos de ter havido extinção da ação nº 2009.34.00.034184-0 e parcelamento do crédito tributário concernente ao PAF 12861.720.016/2011-46, cujos fatos teriam sido "omitidos pela impetrante no decorrer da instrução processual".

As razões da agravada se apresentam relevantes e autorizam a flexibilização da regra processual, sendo o caso de excepcionalmente manter à apelação interposta o efeito suspensivo, ao menos até o pronunciamento da Turma.

Por estes fundamentos, indefiro a liminar.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016832-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016832-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ALARM CONTROL EQUIPAMENTOS ELETRONICOS PARA SEGURANCA
LTDA
ADVOGADO : IGOR ANDRÉ ARENAS CONDE MENECELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00216000820114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela empresa ALARM CONTROL EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS PARA SEGURANÇA LTDA. contra decisão que declinou da competência para a Justiça do Trabalho de São Paulo.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar cópia da certidão de intimação.

É certo que o documento de fls. 255 não substitui a referida certidão de intimação.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade,

pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido." (TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016900-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016900-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : REGINA CELIA PROCOPIO GRISI
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011371120124036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REGINA CÉLIA PROCÓPIO GRISI em face de decisão de fls. 239, que recebeu recurso de apelação, nos autos de ação mandamental - processo nº 0001137-11.2012.403.6100, tão somente no efeito devolutivo.

Sustenta a agravante ser necessário o recebimento do recurso também no efeito suspensivo, nos termos do disposto no artigo 558 do CPC e consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o dano de difícil reparação estaria presente.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A jurisprudência assentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença mandamental, tenho como cabível apenas o efeito devolutivo do recurso nos autos da ação subjacente, "ex vi" do art. 14, § 3º, da Lei de regência do "mandamus" (Lei n.º 12.016/2009):

"Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação .

§3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar."

Doutrinariamente, acerca do tema, ainda sob a égide da Lei nº 1.533 de 31.12.1951:

"O efeito dos recursos, em mandado de segurança, é somente o devolutivo porque o suspensivo seria contrário ao caráter urgente e auto-executório da decisão mandamental. A essa regra a Lei 4.348/64 abriu exceção, que se nos afigura inconstitucional, para os recursos contra decisões concessivas de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, vencimentos e vantagens, casos em que impõe o efeito suspensivo (arts. 5º e 7º). A Lei 6.071, de 3.7.1974, ao ensejo de adaptar as normas do mandado de segurança ao novo Código de Processo Civil, submeteu a sentença concessiva a recurso de ofício e declarou que pode ser executada provisoriamente (art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, com a redação dada pela Lei 6.071/74)."

(Meirelles, Hely Lopes, Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", 13.ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1989, pp. 71/72)

"É a voz corrente que, no mandado de segurança, a apelação não tem efeito suspensivo, donde decorreria que o efeito substitutivo da decisão final operaria de imediato, não sobrevivendo a ela a eficácia da liminar.

Esta afirmação, porém, tem que ser examinada mais profundamente.

Tem-se como pacífico em doutrina que os recursos têm, em regra efeito suspensivo e que, por isso mesmo, a exceção tem que ser expressa. No silêncio da lei, o recurso terá sempre efeito suspensivo.

No caso do mandado de segurança, a lei é omissa, pois apenas diz que da sentença caberá apelação, sem dizer em que efeito s deve ser recebida. Em princípio, portanto, deveria ser recebida sempre nos dois efeitos: devolutivo e suspensivo. No entanto, afirma-se que o efeito suspensivo seria incompatível com a índole do mandado de segurança, que é medida de urgência. Esse argumento encontra respaldo no dispõe a Lei 1.533/51, art. 12, parágrafo único, verbis: "A sentença, que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente."

(Mesquita, José Ignácio Botelho de, Conferências: O Mandado de Segurança - Contribuição para o seu estudo, Revista de Processo vol. 66, p. 133)

"8.5.1. O efeito devolutivo é o inerente à sentença proferida em mandado de segurança.

Como se pode verificar, qualquer sentido há para que a sentença proferida em mandado de segurança tenha efeito suspensivo. O efeito devolutivo é-lhe inerente. A lei não poderá, para situações peculiares, ao sabor das conveniências do momento, modificar o sentido da prestação da garantia constitucional."

(Figueiredo, Lúcia Valle, Mandado de Segurança, São Paulo, Malheiros, 1996, p. 186)

Nesse sentido, pronunciou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.

2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.

3. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no "mandamus" até o julgamento da apelação. (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)

4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento."

(STJ - EDAG 622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 03/02/2005 - p. 21/03/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.

2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.

3. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no "mandamus" até o julgamento da apelação. (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)

4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento."

(STJ - EDAG622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DENEGATÓRIA DE MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE

EXECUTORIEDADE. SENTENÇA MERAMENTE DECLARATIVA NEGATIVA. RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

O recurso ordinário, consoante definição da legislação de regência, deve ser recebido no efeito meramente devolutivo .

A decisão denegatória de mandado de segurança não tem conteúdo executório, constituindo sentença declarativa negativa, descabendo, por impossibilidade jurídica, suspender-lhe a execução pela via transversa, atribuindo-se efeito suspensivo a recurso ordinário.

A denegação da segurança impõe, "ipso facto", a revogação da liminar, acaso anteriormente concedida (Súmula 405/STF).

Admitido, que fosse, o conferimento de suspensividade ao recurso ordinário (como acontece com a apelação), o efeito suspensivo significaria, tão-só, a conservação das partes no estado em que se encontram (com a denegação do "writ"), no aguardo da decisão (no recurso ordinário) do Órgão Jurisdicional Superior.

A restauração da liminar revogada, como decorrência da suspensividade ao recurso ordinário, importaria em convolar a Medida Cautelar em nova segurança, ou no provimento antecipado (mediante o julgamento da cautelar) do recurso ordinário.

"In casu", inexistem configurados os pressupostos legais que justifiquem o deferimento da medida de exceção. Medida Cautelar improcedente. Votos vencidos."

(STJ, MC 859/RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 18.12.1998, p. 290)

"A apelação da sentença denegatória de segurança tem efeito devolutivo . Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida, atacada no "mandamus", até o julgamento da apelação ." (RSTJ 96/175)

Ainda assim, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITOS.

1. A apelação interposta contra a sentença denegatória em Mandado de Segurança tem efeito unicamente devolutivo .

2. É incompatível, com a natureza jurídica deste tipo de ação, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3R - AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005638-14.2008.4.03.0000/SP - Relatora Des. Fed. Alda Bastos)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO INOMINADO.

ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA PARCIALMENTE DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO . EFEITO S. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo regimental que se conhece como agravo inominado, na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, tendo em vista a adequação dos fundamentos e a observância da regra de tempestividade.

2. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pelo agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte.

3. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que o efeito suspensivo à apelação , interposta contra sentença denegatória da ordem, seja integral ou parcialmente, não constitui pedido dotado de relevância jurídica. Isto porque tal medida não tem outra finalidade, senão que restabelecer a liminar concedida, o que é vedado pela Súmula 405/STF, dentro da compreensão de que o juízo, formulado a partir de cognição exauriente da lide, não pode ser substituído pelo convencimento preambular, sumário, fixado no limiar da ação.

4. A sentença tem eficácia mais ampla que a liminar, porque se trata de juízo de mérito, sendo válida tal assertiva em relação ao mandado de segurança, pela própria natureza da ação, e, portanto, não deve a apelação ser recebida senão que no efeito meramente devolutivo , sem embargo de que a Corte, à qual compete o julgamento do recurso, possa atribuir-lhe efeito suspensivo em condições e situações específicas.

5. Agravo desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 293418/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 26/09/2007 - p. 10/10/2007)

Por sua vez, o artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil prevê a suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante. Desse modo, a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da

caracterização dos requisitos mencionados. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. PERICULUM IN MORA. POSSIBILIDADE DE DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. GARANTIA DA AMPLA DEFESA. DIREITO DE PETIÇÃO INDEPENDENTEMENTE DO PAGAMENTO DE TAXAS. NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A suspensão do cumprimento da decisão, até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara (CPC, art. 558), pode ser deferida pelo relator a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

2. O exame do preenchimento dos pressupostos para a aplicação de efeito suspensivo previsto no art. 558, do CPC, deve ser aferido pelo Tribunal a quo, sendo desfeito ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na súmula 07/STJ.

3. A concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em face de r. decisão que denegou o pedido formulado em mandado de segurança é medida excepcional, concessível tão-somente quando possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presente os pressupostos do fumus boni iuris e periculum in mora. (Precedentes: REsp 787051/PA, Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 17.08.2006; MC 9299/PR, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 13.03.2006).

4. Recurso especial não conhecido, porquanto a decisão recorrida aferiu matéria insindicação pelo E. STJ. (grifo nosso)

(STJ, REsp 1020415/SP, relator Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, julg.: 08/09/2009, v.u., DJe 06/10/2009)

Por último, a pressuposição da parte agravante é equivocada, também sob o ângulo puramente processual. A sentença, decisão definitiva, "cassa" a decisão de cumhu provisório somente em sentido figurado. Isso é apenas uma metáfora. Na verdade, a primeira (sentença) toma o lugar da última. Assim, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação não tem o condão de "ressucitar" decisão liminar já substituída pela sentença - não importando o grau em que concedida aquela. A razão de ser damedida liminar já cessou com a prolação da decisão final. Não há um "efeito de cassação" a ser suspenso; o efeito suspensivo da apelação está relacionado apenas com a execução provisória de sentença. Sob o enfoque processo, a medida pleiteada não é apta para o resultado pretendido pela parte recorrente, que seria o de eventual antecipação de tutela recursal em segundo grau.

Por todas essas razões uníssonas, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016921-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016921-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SAVISA COML/ DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : MANOEL LOPES TEMPOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 97.00.00016-0 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão de sócio no pólo passivo, ao fundamento de que não há prova de que tenha agido com fraude, dolo ou excesso de poder e que a dissolução irregular não é suficiente para o redirecionamento sem que se comprove que o administrador tinha poderes de gerência (fls. 75/76).

Alega-se, em síntese, que a executada encerrou irregularmente suas atividades sem o prévio pagamento dos tributos devidos, o que tipifica infração à legislação tributária, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN e justifica a responsabilidade do sócio pelo pagamento da dívida.

É o relatório.

Decido.

O redirecionamento da execução contra sócios da executada é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que para a configuração do encerramento ilícito é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço oficial:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)*

2. *"A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)*

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

No caso concreto, o pedido de redirecionamento se fundou na dissolução irregular da sociedade (fl. 62), em razão de consulta pelo CNPJ que indica inatividade pela ausência de entrega de declaração nos anos calendários 1999/1998, 1999/2000, 2000/2001, 2001/2002, 2002/2003, 2003/2004, 2004/2005, 2009/2010 e 2010/2011 (fl. 67). Porém, verifica-se que a empresa foi citada em seu endereço oficial (fl. 21, verso) e compareceu aos autos para oferecer bens para a garantia da dívida (fls. 22/23 e 25), que foram penhorados (fl. 27) e encontram-se na executada, conforme atestado por certidão de oficial de justiça datada de 17/03/2011 (fl. 52, verso). Dessa forma, o documento acostado pela agravante não prova o encerramento ilícito. Ao revés, as cópias das peças dos autos indicam que está em plena atividade e, assim, não há razão para o redirecionamento da execução. Ressalte-se, também, que não há nos autos comprovação de que o sócio agiu com excesso de poderes, infração à lei, contrato ou estatuto social, conforme dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional a justificar sua manutenção no pólo passivo. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que agiu ele com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

3. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no AREsp 78802 / PR - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0194254-9 - Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - DJ - 08/05/2012 - DJe 15/05/2012)(grifei).

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016965-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016965-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FINANCEIRA ITAU CBD S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00218740620104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu apelação em mandado de segurança, findo por sentença de improcedência, somente no efeito devolutivo.

Inconformada, asseverando existir relevância e plausibilidade na fundamentação da ação, pugna a impetrante, ora agravante, pela atribuição do efeito suspensivo à apelação, em virtude da possibilidade de execução provisória dos valores depositados judicialmente.

Sob o fundamento de haver risco de lesão grave e irreparável, requer a agravante concessão do efeito suspensivo. Decido.

A ação mandamental traz carga executiva, configurando-se o "decisum" como um verdadeiro mandamento (ordem), a induzir eficácia e exatoriedade imediata pela autoridade coatora.

Portanto, prolatada a sentença na ação mandamental, o recurso de apelação deve, em tese, ser recebido unicamente no efeito devolutivo.

Neste sentido:

"O efeito do recurso, em mandado de segurança, é sempre devolutivo, à vista do caráter auto-executório da decisão nele proferida."

(S.T.J.- Corte Especial, MS 771-DF-AgRg, Rel. Min. Torreão Braz, j. 12/12/91, negaram provimento, v.u., D.J.U.

03/02/92. pg. 420, 2ª col.).

Assim, em regra, a apelação em mandado de segurança não suspende os efeitos da sentença. Exceção à regra se afigura possível somente na hipótese em que os efeitos da sentença apresentariam irreversibilidade e se demonstrariam potencialmente lesivos à parte sucumbente.

No caso dos autos, o magistrado concedeu a liminar nos seguintes termos:

"Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a impetrante obter provimento jurisdicional que suspenda a exigibilidade dos o relativo CSLL (receita 6758) - período 31/12/2008 e IRPJ (receita 2390) - período 31/12/2008, mediante o depósito judicial dos montantes sub judice, possibilitando o pedido de renovação de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O depósito do valor integral do tributo suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN). Nesse sentido, entendo que há direito subjetivo do contribuinte ao depósito do valor do tributo a ser questionado judicialmente e a conseqüente suspensão da exigibilidade do respectivo crédito, evitando assim os reflexos de eventual insucesso na demanda.

No presente caso, a impetrante comprova mediante documentos juntados às fls. 107-108, o depósito judicial dos valores exigidos pelo Fisco.

Outrossim, saliento que a apuração do valor devido e o respectivo depósito à disposição do Juízo não afastam a possibilidade de posterior fiscalização pelo órgão competente da regularidade e exatidão do montante depositado.

Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, DEFIRO a liminar requerida para determinar que o crédito tributário relativo CSLL (receita 6758) - período 31/12/2008 e IRPJ (receita 2390) - período 31/12/2008 não constituam óbice à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, desde que o montante depositado corresponda à integralidade dos débitos exigidos.

Ressalto que a presente decisão não abrange eventuais outros débitos que possam impedir a emissão da certidão pretendida."

Processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, denegando a segurança e cassando a liminar deferida.

Desta forma, conquanto a sentença denegatória possua conteúdo declaratório negativo e, o recurso dela interposto deva ser recebido somente no efeito devolutivo, tenho que os fundamentos expostos pela agravante se apresentam relevantes, havendo evidências de que a manutenção da decisão agravada poderá resultar em lesão grave e de difícil reparação, ante a possibilidade de conversão em renda do depósito judicial, tal como se depreende do artigo 522, *caput*, do CPC, a autorizar a flexibilização da regra processual, sendo o caso de excepcionalmente conferir à apelação interposta o pleiteado efeito suspensivo, ao menos até o pronunciamento da Turma.

Por estes fundamentos, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no artigo 527, inciso III, do mesmo diploma, defiro liminar para conceder o efeito suspensivo à apelação.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017003-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017003-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TOSHIMAR COM/ DE COSMETICOS E BIJOUTERIAS LTDA
ADVOGADO : CAIO AUGUSTO GIMENEZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.10.003330-0 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da União, não acolheu indicação da executada de bem imóvel à penhora, mantendo anterior determinação de penhora sobre o repasse mensal de dinheiro das empresas administradoras de cartão de crédito.

Inconformada, assevera a executada, ora agravante, ser cabível a substituição da penhora, uma vez que os dois imóveis apresentados, avaliados em R\$ 3.300.000,00, estão livres e desembaraçados e, podem garantir a execução.

Além destes dois imóveis, alega possuir outros quatro imóveis avaliados em R\$ 1.800.000,00, os quais podem ser utilizados como reforço de penhora, embora também se encontrem penhorados em três outras execuções fiscais.

Argumenta a agravante que a penhora sobre o resultado das vendas com cartão é medida extrema, e inviabilizará a continuidade de suas atividades.

Com fundamento no artigo 620 do CPC e artigo 11, §1º, da Lei nº 6.830/80, requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (artigo 612).

Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo artigo 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o artigo 656, I, do CPC.

É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II de seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exeqüente a aceitar o bem ofertado pela executada.

Nesse sentido, é iterativa a jurisprudência das Turmas que compõe a 2ª Seção desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DOS BENS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA LIVRE. POSSIBILIDADE.

1. Não tendo o devedor obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação ou que não tenha o executado respeitado os requisitos necessários à nomeação.

2. É prerrogativa da Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhorado por outro que ofereça maior garantia ao Juízo, de acordo com o inciso II, do artigo 15, da Lei de Execuções Fiscais, desde que justifique o pedido.

3. É ônus da executada a comprovação da existência, propriedade e avaliação dos bens oferecidos à penhora, o que não ocorreu no caso.

4. Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AG no 199762/SP, 3a Turma, Rel. Des. Fed Márcio Moraes, j. 27/03/2008, DJU 09/04/2008, p. 758).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. BEM DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DA EXEQÜENTE. SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS APTOS À GARANTIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

2. O juiz e a exeqüente não estão obrigados a aceitar a nomeação realizada pela executada consistente em 1 (uma) Rama ou Ramosa, marca Texima, modelo R-90, ano 1990, com 4 (quatro) campos, largura útil de 2,40 metros, aquecimento a gás GLP; 1 (uma) Caldeira marca Alborg, capacidade de 5.000 (cinco mil) quilos de vapor/hora, adquirida em 1996, usando como combustível óleo BPF; e 1 (um) Aparelho para tingimento de malha, Marca Indsteel, modelo Maxi-Soft, para alta temperatura, capacidade de 150 (cento e cinquenta) quilos, mormente em se tratando de bem que, pela sua natureza e mercado específico, é de difícil alienação, e considerando-se que tal indicação não obedeceu à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80.

3. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II).

4. Precedentes do E. STJ e desta 6ª Turma (STJ, 1ª Turma, RESP 246772/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ, 08/05/2000, p. 72; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG 200203000363188, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/12/2002, DJ, 13/01/2003, p. 274; AG 200103000262896, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 28/08/2002, DJ, 04/11/2002, p. 699).

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AG no 307270/SP, 6a Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 07/04/2008, p. 453).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - CONEXÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ORDINÁRIA - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO DOS BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA - PENHORA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS - POSSIBILIDADE.

1. A especialização do juízo, em razão de matéria, impede a reunião de ação de conhecimento e de execução fiscal.

2. O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

3. Observância da ordem prevista no artigo 11, da Lei Federal nº 6.830/80.

4. Possibilidade de penhora de depósitos judiciais. Precedente.

5. Recurso improvido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF3, AG no 161013/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 16/08/2006, DJU 29/11/2006, 283).

Na hipótese, verifica-se que a matéria concernente à penhora sobre o repasse mensal de dinheiro das empresas administradoras de cartão de crédito à executada foi objeto do antecedente agravo de instrumento nº 0009818-34.2012.4.03.0000, tendo sido mantida a constrição nesta Corte regional, todavia em percentual menor de 10%.

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, considerando ainda a insuficiência dos valores constritos, a recusa da exequente quanto à pretendida substituição da penhora, e a ausência de indicação de outro bem passível de constrição para eventual análise de substituição de penhora, ônus da qual a agravante não se desincumbiu, entendo por manter neste juízo preambular a constrição sobre o repasse mensal de dinheiro das empresas administradoras de cartão de crédito à executada.

Por fim, esclareço que a medida poderá a qualquer tempo ser revista, desde que a executada ofereça bens efetivamente apropriados para a finalidade de saldar o débito.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada (artigo 527, V, do CPC).

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017020-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017020-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO BRUNO ASMEGA
ADVOGADO : LUCAS AUGUSTO PRACA COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SALT S/A DE ALTA TECNOLOGIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 99.00.17681-1 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO BRUNO ASMEGA contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de reconhecimento da prescrição ou decadência arguida, bem como a exclusão de responsabilidade dos sócios.

Às fls. 332, consta certidão da Divisão de Atendimento a Usuários - DIAT- de que a petição inicial está em desconformidade com o determinado pela Resolução 278 (tabela de Custas) desta Corte.

Apesar de não ter requerido a concessão da justiça gratuita, o agravante trouxe à colação documentos com a intenção de comprovar a isenção de custas processuais, o que, entretanto, não ocorreu.

A comprovação da isenção de custas processuais pressupõe o deferimento de pedido de justiça gratuita pelo juiz monocrático e a menção na inicial do recurso.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Ademais, o agravante protocolizou o presente recurso fora do prazo legal, sendo inadmissível também por esta razão seu conhecimento.

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem

São Paulo, 29 de junho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017055-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017055-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : BIONATUS LABORATORIO BOTANICO LTDA
ADVOGADO : JEAN DORNELAS e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00023520420124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, aplicando o artigo 739-A, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, não concedeu efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Alega a agravante a existência de grave dano e de incerta ou difícil reparação e relevância do fundamento invocado nos embargos à execução. Sustenta, outrossim, a nulidade do processo administrativo do qual se origina a execução fiscal pela falta de intimação e pelo fato de ter sido decidido por autoridade incompetente. Solicita os benefícios da assistência judiciária gratuita, bem como pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DECIDO.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista a improcedência manifesta.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25/10/07) e que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu este egrégio Tribunal, nos autos de relatoria do Desembargador Federal Carlos Muta, agravo de instrumento AG 2007.03.00.088562-2, publicado DJU 08/07/08:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes."

Portanto, o art. 739-A, do Código de Processo Civil estabelece que o juiz somente concederá efeito suspensivo quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. Essa disposição é compatível com as demais regras especiais da Lei de Execuções Fiscais. Antes, vão ao encontro dos critérios informadores da suspensão do crédito tributário, reforço da penhora etc.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos abaixo transcritos: *"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE.*

1. O artigo 739-A, § 1º, do CPC, acrescentado pelo art. 739-A do CPC, é aplicável à execução fiscal diante da ausência de norma específica na Lei 6.830/80, não havendo, por conseguinte, como se outorgar suspensividade aos embargos quando o executado deixar de garantir a execução e de demonstrar relevantes fundamentos fáticos e jurídicos em seu favor.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGResp n. 1.035.672, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.08.09)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORMAS PROCESSUAIS. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.

POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO, DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. (...).

1. A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6.830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art. 739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA n. 1.133.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.09)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006.

REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.

"DIÁLOGO DAS FONTES".

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição

de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a celeridade recuperação dos créditos públicos.

8. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp n. 1.024.128, Rel. Herman Benjamin, j. 13.05.08)

Como se observa, na pretensão da agravante, de que seja concedido o efeito suspensivo aos embargos à execução, nos termos do artigo 739-A, do Código de Processo Civil, não está presente a plausibilidade jurídica, conforme jurisprudência consagrada.

Ademais, na espécie, não está presente o risco de grave dano de incerta ou difícil reparação no caso do prosseguimento da execução fiscal, uma vez que eventual expropriação de bens não é motivo suficiente para paralisação do executivo fiscal.

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Por outro lado, a relevância do direito discutido nos embargos a execução não se encontra presente, vez que a questão central diz respeito à nulidade do procedimento administrativo que deu ensejo à execução fiscal. Alega a agravante não ter sido intimada devidamente do resultado do julgamento pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Contudo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria contrariamente à tese sustentada. Trago a respeito, o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 23, II, DO DECRETO Nº 70.235/72. NOTIFICAÇÃO POSTAL. INTIMAÇÃO VÁLIDA. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, pela validade da intimação em procedimento administrativo fiscal. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a intimação regular do sujeito passivo, nos termos do art. 23 do Decreto 70.235/1972, pode se dar tanto pessoalmente quanto por via postal, não se sujeitando tais meios à ordem de preferência, sendo que, para os fins de aperfeiçoamento desta última modalidade, basta a prova de que a correspondência foi entregue no endereço do domicílio fiscal eleito pelo próprio contribuinte.

3. Inviável a análise pelo STJ de questão constitucional, ainda que para interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração acolhidos sem efeitos infringentes."

(STJ; Proc. EDcl no AgRg no REsp 963.584/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 20/08/2009)

Conforme exposto, a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano grave de incerta reparação, apta a ensejar

a antecipação dos efeitos da tutela recursal em sede de medida de urgência - satisfativa ou cautelar - , à vista da existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal.

Dessa feita, o título executivo é hígido, presumindo-se sua liquidez e certeza, portanto os requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, não se verificam, de plano, no caso concreto.

Como visto, não concorrem simultaneamente os requisitos do § 1º do art. 739-A, do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.

Por fim, não merece prosperar o pleito da agravante de concessão dos benefícios da justiça gratuita, posto que não há comprovação da impossibilidade econômica, haja vista sua condição de pessoa jurídica. Os artigos 2º, 4º e 6º, todos da Lei n.º 1.060/50 não se harmonizam, em princípio, com as pessoas jurídicas que desenvolvem atividades lucrativas, pois não estão elas abrangidas no rol dos desfavorecidos. A obtenção de lucro afigura-se incompatível com a situação de pobreza exposta no preceito legal.

Excepcionalmente, é possível a concessão do benefício da gratuidade às pessoas jurídicas que não exercem atividades com fins lucrativos, mas nessa hipótese não bastará mera declaração de pobreza, exigindo-se efetiva prova da impossibilidade. Isso, aparentemente, não se aplica ao presente caso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017096-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017096-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00056675820124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Tratando-se de mandado de segurança, a contagem do prazo para a interposição do agravo inicia-se no momento da intimação pessoal da autoridade administrativa, conforme se infere do artigo 9º da Lei n. 12.016/09, e não do momento da juntada aos autos do mandado de notificação cumprido.

Assim, na hipótese, denoto que a União interpôs o agravo apenas em 06/06/2012, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 c/c artigo 188 do Código de Processo Civil, porquanto intimada pessoalmente da decisão impugnada em 11/05/2012.

Quanto ao tema, colaciono os seguintes precedentes, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - INÍCIO DO PRAZO RECURSAL - NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.

1. Tratando-se de mandado de segurança, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que concede medida liminar inicia-se com a notificação da autoridade coatora, e não na data da juntada do mandado de intimação da decisão liminar cumprido aos autos do processo.

2. Cumpre observar o disposto no art. 3º da Lei nº 4.348/64, quanto à disciplina das intimações das decisões liminares em mandado de segurança.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF 1.ª Região, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200401000044507, DJ, 09/07/2004, p. 55)."

"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.

Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado, pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça.

Agravo inominado improvido."

(TRF 5.ª Região, Primeira Turma, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200305000145881, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarin Barretto, à unanimidade, DJ, 23/12/2003, p. 169)."

Por estes fundamentos, ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017102-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017102-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JEAN MARIE CALLAHAM
ADVOGADO : ALEXANDRE SANTOS DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JEAN MARIE CALLAHAM** contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu liminar que objetivava restabelecer sua condição de optante e determinar a reinclusão de seus débitos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, viabilizando a emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Sustenta a agravante que os requisitos meramente formais do cumprimento do programa devem ser relativizados para que o excesso de formalismo não fulmine, de forma desproporcional, a própria finalidade do parcelamento instituído.

Aduz que excluí-la do parcelamento por motivo externo ao pagamento se mostra irrazoável e ineficaz.

Assevera que, mesmo após o prazo estabelecido para consolidação do débito objeto do parcelamento, a Receita Federal continuou disponibilizando as guias para pagamento do parcelamento, mantendo-a no programa por vários meses.

Dessa forma, destaca que a continuidade na emissão das guias e recebimento do parcelamento em questão, mesmo após decorrido o prazo para consolidação da dívida, sem qualquer oposição, caracteriza comportamento contraditório perpetrado pela Fazenda Pública, o que, além de conspirar contra o princípio da razoabilidade, também conspira contra o princípio da confiança, que decorre da cláusula geral da boa-fé objetiva.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 nada mais é que uma **faculdade** concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

De acordo com o disposto no art. 12 da Lei 11.941/2009, compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na norma em comento, "inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão de débitos a serem parcelados".

In casu, a própria agravante confessa que não cumpriu a determinação (prazo) contida no artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011.

A referida portaria determinou que, no período de 2 a 25 de maio de 2011, a pessoa física (optante de todas as modalidades de parcelamento) deveria prestar as informações necessárias à consolidação.

Entretanto, a ora recorrente admite não ter prestado as informações mencionadas.

Acresça-se que, posteriormente, foi publicada a Portaria Conjunta PGFN nº 05/2011, que reabriu o prazo acima mencionado, possibilitando ao contribuinte - pessoa física - prestar as informações necessárias à consolidação no período de 10 a 31 de agosto de 2011.

No entanto, mais uma vez, a ora agravante não apresentou as informações necessárias à consolidação.

Dessa forma, legítima tanto a decisão administrativa, como a decisão agravada que, indeferiu a liminar.

Além disso, a medida imposta é razoável e proporcional, se considerado o amplo prazo disponibilizado para que o ora recorrente prestasse as informações necessárias à consolidação (2 a 25 de maio de 2011 e 10 a 31 de agosto de 2011).

Assim, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

2012.03.00.017127-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00041514320124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar, em mandado de segurança preventivo impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine o desembaraço do medicamento FOSCAVIR, descrito na Licença de Importação nº 12/1161368-7, sem o recolhimento do imposto de importação. Sustenta a impetrante, ora agravante, não estar obrigada ao recolhimento do imposto de importação, por ser entidade beneficente de assistência social, nos termos dos artigos 150, inciso VI, "c", e 195, § 7º, da Constituição Federal.

Alega que sua imunidade encontra-se reconhecida: no âmbito federal, pelo registro no Conselho Nacional de Assistência Social do Ministério da Previdência e Assistência Social - CNAS; no âmbito estadual, pela declaração de reconhecimento de imunidade do imposto sobre a transmissão "causa mortis" e doação de quaisquer bens ou direitos - ITCMD; e, no âmbito municipal, pelo registro no Conselho Municipal de Assistência Social, Secretaria de Justiça e da Defesa da Cidadania, Título de Utilidade Pública Municipal, e Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Quanto ao registro no Conselho Nacional de Assistência Social do Ministério da Previdência e Assistência Social - CNAS, por ter expirado em 31/12/2009, assevera que apresentou tempestivamente (em 22/12/2009) pedido de renovação do Certificado de Entidade de Assistência Social - CEBAS, encontrando-se o requerimento aguardando análise do órgão competente, razão pela qual permanece ainda válida a certificação da entidade, conforme o disposto no artigo 24 da Lei nº 12.101/09.

Com relação à tempestividade da apresentação do pedido de renovação, entende não ser aplicável ao seu caso o prazo previsto nos artigos 24 da Lei nº 12.101/09 e 6º da Portaria nº 3.355/10 do Ministério da Saúde (até seis meses antes do termo final da validade do certificado), porquanto a Lei nº 12.101/09 foi publicada somente em 30/11/2009, um mês antes do término da validade de seu certificado.

Afirma haver preenchido todos os requisitos constitucionais e legais, confirmados por certificados expedidos pelos órgãos competentes, especialmente pelo Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social.

Aduz finalmente que o medicamento se destina a uso próprio hospitalar, dentro de suas instalações, diretamente relacionado com sua finalidade essencial.

Sob o fundamento de dano irreparável e verossimilhança das alegações, requer urgência na concessão da tutela recursal.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para o deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação, haja evidências de que a decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Observo inicialmente que o artigo 150, inciso VI, "c", da Carta Magna, veda a instituição de impostos sobre o patrimônio ou a renda de entidades de assistência social, sem finalidade lucrativa.

Por sua vez, o artigo 14 do Código Tributário Nacional dispõe acerca dos requisitos para o reconhecimento das entidades referidas como beneficiárias da apontada imunidade.

Com efeito, o tratamento privilegiado em matéria tributária dado pela Constituição Federal às entidades de assistência social tem por fundamento o relevante e necessário papel que desempenham, especificamente, perante os segmentos mais carentes da sociedade, de modo a preencher lacunas estatais no atendimento à saúde, educação e assistência, atuando em substituição à inoperância e ineficiência do Estado.

Desta forma, não é outra a *mens legis* dos dispositivos constitucionais imunizadores transcritos, senão a de obstar

que entes federativos onerem e terminem por inviabilizar, por meio da imposição de impostos, as atividades finalísticas dessas instituições, cuja relevante utilidade pública, a princípio, é inquestionável.

Tal entendimento encontra guarida na jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal:

"IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL.

A imunidade prevista no artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 378454/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 15.10.2002, DJ 29.11.2002, p. 31).

Desta forma, o preceito constitucional veda a cobrança de impostos sobre o patrimônio, a renda e serviços, relacionados com as finalidades essenciais da instituição de assistência social, donde na hipótese, ante a comprovação do preenchimento de tais requisitos pela agravante, exterioriza-se a imunidade quanto ao imposto questionado.

Anoto ainda que o Estatuto Social da agravante aparente atende aos requisitos estabelecidos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, para fins de imunidade.

Não obstante, a agravante possui Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social expedido pelo CONSELHO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CNAS, cuja validade expirou em 31.12.2009, tendo a contribuinte apresentado tempestivamente pedido de renovação (protocolo nº 71010.005182/2009-81), encontrando-se atualmente pendente de apreciação até a presente data, conforme se verifica da certidão colacionada à folha 78.

Nessa linha de entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ART. 150, VI, "C", DA CF. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. PIS. NÃO INCIDÊNCIA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1 - Entidade beneficente constituída como sociedade civil de caráter não econômico e sem fins lucrativos e, ainda, declarada de utilidade pública, em nível Federal, Estadual e Municipal, devidamente inscrita no Conselho Nacional de Serviço Social, com objetivo precípua de prestação de serviço de assistência médica, conveniada com o Instituto Nacional do Seguro Social, observados os requisitos do art. 14 do CTN, goza de imunidade tributária consagrada no art. 150, inc. VI, 'c' da CF (que em linhas gerais repete o art. 19, inc. III, "c" da Constituição de 1967/69).

2 - A imunidade objetiva difere da subjetiva, basicamente porque, na primeira, somente a coisa está livre da competência tributária, enquanto que, na segunda, exclui-se do campo de abrangência toda tributação, normalmente de impostos, àquelas pessoas. A ressalva diz respeito às exceções previstas pelo próprio texto constitucional, dentre as quais há a hipótese sub judice.

3 - Tendo em conta a imunidade a que faz jus a apelante, resta configurada a inexistência de relação jurídica entre as partes em face da contribuição ao PIS, de onde exsurge o direito da apelante à repetição das quantias pagas indevidamente a esse título.

Omissis."

(TRF 3ª Região, AC 383392 (97030497900/SP), 4ª Turma, Rel. Juíza LUCIA FIGUEIREDO, v.u., Dj 13/10/2000, pág. 596).

"TRIBUTÁRIO - ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTO HOSPITALAR DESTINADO AO ATIVO FIXO - IMUNIDADE - II, IPI, COFINS-IMPORTAÇÃO E PIS-IMPORTAÇÃO - ARTS. 150, VI, "C" E 195, § 7º, CF.

1 - De acordo com o E. STF, a classificação dos impostos, constante do CTN, não é parâmetro indicativo para auxiliar o intérprete da norma constitucional na tarefa de elucidar a amplitude da imunidade descrita no art. 150, VI, "c", CF (RE - AgR 225.778/SP). E mais, a referida imunidade abrange o imposto de importação - II e o imposto sobre produtos industrializados - IPI, já que ambos os impostos, no presente caso, incidiriam sobre bens destinados ao ativo fixo (parte integrante do patrimônio) relacionados com a finalidade específica da entidade - art. 150, § 4º, CF (AI - AgR 378.454/SP e RE 243.807/SP).

2 - No que tange à COFINS-importação e ao PIS-Importação, contribuições de custeio da seguridade social, autorizadas pelo art. 195, IV, CF, a elas se aplica a imunidade inscrita no § 7º do mesmo dispositivo, que não estabelece qualquer espécie de exceção.

3 - É importante destacar que não se discute, nos presentes autos, a condição da impetrante de entidade beneficente de assistência social, tampouco, há insurgência da Fazenda Nacional neste aspecto. De qualquer forma, é de se registrar que a impetrante é detentora do certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEAS, expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS.

Omissis.

5 - Apelação e Remessa Oficial desprovidas.

6 - Sentença mantida."

(TRF 1ª REGIÃO, AMS/MG 200438000384931 (200438000384931), 7ª Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES, v.u., Dj. 04/05/2007, pág. 164).

"TRIBUTÁRIO. ENTIDADE BENEFICENTE . IPI, IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO, COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. IMUNIDADE. ART. 150, VI, "C", E 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO. PROVA DO RECOLHIMENTO DO ICMS. LIMITES DA ATUAÇÃO DA AUTORIDADE ADUANEIRA E DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A imunidade do art. 150, VI, "c", da Constituição Federal não alcança apenas os impostos sobre a renda, o patrimônio e os serviços, abrangendo quaisquer impostos que gravem, direta ou indiretamente, o patrimônio, a renda ou os serviços da entidade destinatária do benefício. Precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

2. A Corte Especial deste Tribunal considerou constitucional o art. 55 da Lei nº 8.212/91 no julgamento do Incidente de Argüição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.00.005645-6, entendendo que inexistiu óbice à disposição infraconstitucional da matéria versada no § 7º do art. 195 da Constituição Federal por meio de lei ordinária

Omissis.

4. A entidade que comprova o preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN e do art. 55 da Lei nº 8.212/91 faz jus à imunidade prevista nos arts. 150, VI, "c", e 195, § 7º, da Constituição."

(TRF 4ª REGIÃO, AMS/SC 200672080012355, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal ELOY BERNST JUSTO, v.u., Dj. 05/12/2007).

Por estes fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para possibilitar à agravante o desembaraço aduaneiro do medicamento FOSCAVIR, descrito na Licença de Importação nº12/1161368-7, sem o recolhimento do imposto de importação.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017129-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017129-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TAKEDA PHARMA LTDA
ADVOGADO : CARLOS VICENTE DA SILVA NOGUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00013168220124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TAKEDA PHARMA LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a liberação pela ANVISA de lote importado do medicamento TACHOSIL.

A agravante sustenta que possui Licença de Importação nº 10/3566811-9, concernente aos lotes nº 10625306 e 10625308 do produto TACHOSIL.

Explica que, ante a inexistência de comprovação do registro de temperatura durante todo o transporte da carga, a ANVISA apreendeu a mercadoria.

Assevera que cumpriu todas as notificações e exigências, comprovando o monitoramento da temperatura do TACHOSIL durante todo o seu transporte.

Atesta que, apesar de constatada oscilação na temperatura durante o transporte (fora dos padrões indicados pelo

fabricante), estudos de estabilidade de estresse demonstram que o referido medicamento resiste a variações de temperatura abaixo de 15°C e acima de 30°C, sem que sua qualidade e eficácia sejam comprometidas.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada:

"(...)

Apesar das bem lançadas razões da impetrante, tenho que os documentos trazidos à análise não comprovam que o medicamento foi armazenado, durante o transporte nas condições exigidas para a sua validade e segurança do uso. Em que pese haver documentos descrevendo a temperatura diária a que foi submetido até o dia em que teria sido descarregado na empresa, o medicamento esteve, por muitas vezes exposto a temperaturas abaixo do mínimo de 15 graus e acima do máximo de 30 graus Celsius recomendados. (fls. 106 e SS., especialmente, 116/119).

Portanto, não há como se inquinare de ilegal o ato da ANVISA, que objetiva o resguardo da qualidade do produto a ser comercializado, de uso médico-cirúrgico, cuja ineficácia, portanto, seria de alto risco para a vida humana. Além disso, a prova de higidez do medicamento para o uso a que se destina, se possível for sem a destruição do mesmo, certamente, não poderia ser feita neste mandado de segurança.

Anoto, por oportuno, que não foi requerida prova pericial e pela prova documental acostada, que indica as temperaturas às quais foi submetido o produto, é possível a análise do mérito, e não se trata de hipótese de carência de ação pela inadequação da via eleita.

"(...)."

Assinalo que, de acordo com o documento de fls. 381/383, o fabricante no item 7, "Cuidados de Armazenamento do Medicamento", determina que o produto deve ser conservado na embalagem original e à temperatura ambiente (15°C a 30 °C).

No entanto, analisando o registro de temperatura do transporte, acostado às fls. 156/158, observa-se que em vários momentos a temperatura ficou muito aquém do mínimo determinado.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017172-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017172-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TRANSPORTES JULU LTDA
ADVOGADO : ALVARO JOBAL SALVAIA JUNIOR e outro
AGRAVANTE : ALVARO JOBAL SALVAIA JUNIOR e outro

ORIGEM : LUCI DE SOUZA SALVAIA
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSSJ - SP
: 00035609020074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão de sócio no pólo passivo, ao fundamento de que não há prova de que tenha agido com fraude, dolo ou excesso de poder e que a dissolução irregular não é suficiente para o redirecionamento sem que se comprove que o administrador tinha poderes de gerência (fls. 85/87).

Alega-se, em síntese, que a executada encerrou irregularmente suas atividades sem o prévio pagamento dos tributos devidos, o que tipifica infração à legislação tributária, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN e justifica a responsabilidade dos sócios pelo pagamento da dívida.

É o relatório.

Decido.

O redirecionamento da execução contra sócios da executada é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que para a configuração do encerramento ilícito é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço oficial:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)*

2. *"A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)*

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

No caso concreto, o pedido de redirecionamento se fundou na dissolução irregular da sociedade (fls. 78/79), em razão de não ter sido encontrada em seu endereço, consoante certidões de oficiais de justiça datadas de 12/12/2007 e 22/09/2008 (fl. 56, verso e 65). Porém, verifica-se que foi citada posteriormente, em 17/09/2009 (fl. 74, verso), o que infirma a presunção de encerramento ilícito. O inadimplemento ou a não apresentação de bens à penhora, pó si só, não gera a responsabilidade dos sócios. Ademais, não há nos autos comprovação de que agiram com excesso de poderes, infração à lei, contrato ou estatuto social, conforme dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional a justificar a inclusão no pólo passivo. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF.

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA.

1. *A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.*

2. *O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que agiu ele com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

3. *A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no AREsp 78802 / PR - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0194254-9 - Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - DJ - 08/05/2012 - DJe 15/05/2012)(grifei).*

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017270-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017270-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FLORINALDO ISAIAS
ADVOGADO : CARLA ROSENDO DE SENA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103268920114036183 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão de fls. 112/120, que, nos autos da ação declaratória cumulada com repetição de indébito, concedeu a antecipação da tutela para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, referente ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF.

Alega a agravante que a matéria discutida nos autos não é pacífica na jurisprudência nacional. Assevera, ainda, que agiu em estrito cumprimento do princípio da legalidade, eis que o regime de caixa deve ser observado, e que, portanto, é legítima a exação imposta ao devedor. Ao final, pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso interposto.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores, disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulados pelo devedor, decorrente de condenação judicial ou concessão administrativa, no que diz respeito a benefício previdenciário pago com atraso ou a parcelas respectivas revisadas. Pelo contrário, deve a tributação incidir, pelo regime de competência, tendo como parâmetro o devido mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO S PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados. "Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 12 da Lei 7.713/88, 640 do Decreto 3.000/99, 3º da Lei 8.134/90, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95 e 43 do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida."

Na espécie, a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte, quando se tratar de recebimento de rendimentos acumulados. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, estando o agravo de instrumento a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

Com efeito, o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de revisão administrativa ou decisão judicial, em correção a erro praticado pela Administração, pela qual não pode responder o segurado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação.

Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99; e artigos 43 e 44 do CTN) para sujeitar o segurado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Previdenciária.

Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017330-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017330-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00135925320124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por EUCATEX S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a substituição da penhora, ao fundamento de que a restrição prevista do artigo 5º e parágrafo único da Portaria PGFN nº 1.153/2009 é condizente com a jurisprudência, em virtude de que (fl. 167):

a) será deferido ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária. [...] Eventual substituição dos bens por outros, a pedido da executada, deve ocorrer com a anuência da exequente;

b) a execução fiscal, garantida por penhora sobre o dinheiro, inadmite a substituição do bem por fiança bancária, por aquela conferir maior liquidez ao processo executivo, muito embora a penhora sobre qualquer outro bem pode ser substituída por dinheiro ou fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da Lei nº 6.830/80.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) nos pedidos de penhora de dividendos, os procuradores da União sempre invocam o artigo 32 da Lei nº 4.357/1964 e utilizam o absurdo argumento de que o dinheiro, em tese, deveria ter sido usado para a quitação de tributos, cujos respectivos valores pertencem aos cofres públicos. No entanto, a redação do mencionado dispositivo não prevê a expressão dividendos, que foi vetada, mas somente bonificações, razão pela qual não é aplicável ao caso dos autos;

b) a Lei nº 6.404/1976 instituiu, em seu artigo 202, os dividendos obrigatórios, que são uma parcela do lucro da sociedade anônima cuja destinação é forçada, ou seja, os administradores não têm discricionariedade para decidir sobre o destino de todo o resultado apurado;

c) resta clara a incompatibilidade entre os aludidos artigo 32 da lei de 1964 e o artigo 202 da lei das sociedades anônimas e deve prevalecer a disposição desta, pois lei posterior revoga anterior que com ela seja incompatível (artigo 2º, § 1º, da LINDB). Ademais, existe no Tribunal Regional Federal da 3ª Região uma arguição de inconstitucionalidade do citado artigo 32, sob o fundamento de que se teria criado uma forma indireta de cobrança de tributos;

d) há autonomia patrimonial entre a sociedade e os acionistas e o montante relativo aos dividendos obrigatórios já é de propriedade destes e não mais daquela. Salvo as hipóteses previstas em lei, o patrimônio do contribuinte é que responde pelo crédito tributário (artigo 121, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, c. c. o artigo 591 do Código de Processo Civil). Terceiros - fiador, sucessor, sócio entre outros - eventualmente podem vir a sofrer com os efeitos da cobrança, mas para isso ocorrer há necessidade da presença de determinados requisitos descritos em lei, o que não ocorre no caso concreto;

e) mesmo que se entenda que a importância em questão ainda não foi incorporada ao patrimônio dos acionistas, é forçoso reconhecer que a quantia não está disponível, eis que se destina ao cumprimento do dever legal de distribuir os dividendos e o inciso I do artigo 11 da Lei nº 6.830/1980 dispõe que a penhora em dinheiro necessita numerário certo, determinado e disponível;

f) é certo que a execução realiza-se no interesse do credor (artigo 613 do CPC). No entanto, não é menos certo que deve ser feita do modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC) e a penhora dos dividendos não é necessária porque houve a nomeação de seguro garantia, espécie idônea de garantia e de notável liquidez;

g) as duas contestações apresentadas pela agravada à apólice ofertada, ao argumento de que não cumpre os requisitos da Portaria nº 1.153/2009, não prosperam, já que, quando a referida norma determina que o seguro garantia não pode substituir a penhora de dinheiro, pressupõe a prévia consolidação desta, o que não é o caso dos autos. Além disso, no que concerne aos documentos da garantia, foi informado que a juntada seria feita no prazo de 48 horas da decisão judicial que a aceitar, na medida em que há, por ora, um pré-contrato com a seguradora, porquanto, se o seguro for efetivamente contratado e não for deferida a garantia do débito por essa forma, deverá arcar com o valor do prêmio *pro rata*. Seria razoável, então, que a aceitação do seguro fosse condicionada à apresentação dos documentos;

h) o valor da apólice, cujo crédito encontra-se aprovado, equivale ao do débito acrescido de 30%, conforme o § 2º do artigo 656 do Código de Processo Civil;

i) a penhora causar-lhe-á prejuízos irreversíveis por ser uma empresa de capital aberto com ações negociadas em bolsa, em decorrência da repercussão na mídia, desvalorização e constrangimento perante investidores. Mais precisamente inibirá a entrada de novos investimentos e também a continuação dos já existentes, o que está comprovado pelo fato de que, no ano passado, após outra penhora sobre dividendos ser comunicada à Comissão de Valores Mobiliários - CVM, a cotação das ações caiu 4,17% em apenas algumas horas, a notícia foi veiculada por diversos veículos de comunicação especializados e houve queda de seu valor no mercado na quantia exorbitante de R\$ 42.604.841,86;

j) permitir que o fisco impeça a distribuição de dividendos, principalmente na situação de empresa que possui meios de garantir o débito, vai na contramão de um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que é o desenvolvimento nacional (artigo 3º, inciso II, da CF), e ofende o princípio da livre iniciativa econômica (artigo 170, parágrafo único, da CF).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo, uma vez que há, nos termos expostos, relevante fundamento e risco de lesão grave e de difícil reparação.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 9º da Lei nº 6.830/1980:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária;

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou
IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

Evidencia-se, portanto, que o dispositivo transcrito não prevê o seguro garantia como forma de garantia da execução. Outrossim, a despeito de o § 2º do artigo 656 do Código de Processo Civil estabelecer que *a penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30%*, o inciso I do artigo 15 da LEF, lei específica, determina que será deferida à parte executada a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária, ou seja, também não cita o mencionado instituto. O Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, entendeu ser inadmissível a sua utilização como caução à execução fiscal, em razão da ausência de norma legal disciplinadora, bem como assentou a inviabilidade da substituição da penhora em dinheiro por ele, *verbis*:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 181.362 - PA (2012/0099930-1)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS

ADVOGADO : DANIELLE VALLE COUTO E OUTRO(S)

AGRAVADO : ESTADO DO PARÁ

PROCURADOR : HUBERTUS FERNANDES GUIMARÃES E OUTRO(S)

DECISÃO

Trata-se de Agravo de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF/88) interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Pará assim ementado (fl. 430, e-STJ):

AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA JÁ SE MANIFESTOU PELA INADMISSIBILIDADE DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL COMO CAUÇÃO À EXECUÇÃO FISCAL, POR AUSÊNCIA DE NORMA LEGAL DISCIPLINADORA DO INSTITUTO, NÃO ESTANDO ESTA MODALIDADE DENTRE AS PREVISTAS NO ART. 9º, DA LEI 6.830/80. É CERTO QUE SOMENTE A FIANÇA BANCÁRIA QUE GARANTA O VALOR INTEGRAL DA EXECUÇÃO E COM VALIDADE ATÉ A EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO PODE SER ACEITA COMO FORMA DE GARANTIA DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA. AINDA QUE O SEGURO GARANTIA JUDICIAL PUDESSE EQUIVALER A FIANÇA BANCÁRIA, ELE NÃO TEM O FITO DE GARANTIR A DÍVIDA, EM DECORRÊNCIA DE CONDIÇÕES ESTABELECIDAS NA APÓLICE COMO PRAZO DE VALIDADE. IRRESIGNAÇÃO INFUNDADA. RECURSO CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO À UNANIMIDADE.

No Recurso Especial a agravante sustenta, além da divergência jurisprudencial, ter havido violação dos arts. 620 e 656, § 2º, do Código de Processo Civil e dos arts. 1º e 9º da Lei 6.830/1980.

Contraminuta às fls. 562-572, e-STJ.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 29.5.2012.

A irresignação não merece prosperar.

[...]

Por fim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que é inadmissível a utilização do Seguro Garantia Judicial como caução à Execução Fiscal, por ausência de norma legal disciplinadora do instituto, não estando esta modalidade entre as previstas no art. 9º da Lei 6.830/1980. Nessa linha, cito precedentes:

AÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR À EXECUÇÃO. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. NOVA MODALIDADE CAUÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. ANALOGIA COM A FIANÇA BANCÁRIA. INOCORRÊNCIA.

(...)

II - No caso em tela, a garantia ofertada foi o Seguro Garantia Judicial, nova modalidade de caução regulada pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), por meio da Circular nº 232/2003. Ocorre que a referida caução não está inserida na ordem legal de garantias que podem ser oferecidas pelo executado, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. Considerando que o citado diploma legal é a norma especial que regula o processo executivo fiscal, resta inadmissível a garantia oferecida.

(...)

IV - Logo, mesmo que essa nova caução pudesse se equivaler à fiança bancária, ela não tem o condão de garantir a dívida, em decorrência de condições estabelecidas na apólice, quais sejam, prazo de validade que precisa ser renovado periodicamente e garantia apenas das obrigações do Tomador referente à ação cautelar 2006.51.01.015866-2 (fl. 285).

V - Recurso especial provido.

(REsp 1098193/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/05/2009, grifei).
TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO GARANTIA JUDICIAL.
AUSÊNCIA DE NORMA DISCIPLINADORA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela inadmissibilidade do Seguro Garantia Judicial como caução à execução fiscal, por ausência de norma legal disciplinadora do instituto, não estando esta modalidade dentre as previstas no art. 9º da Lei 6.830/80.

2. Agravo regimental não provido.

(RESP 1.201.075/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 09/08/2011, grifei).
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL, EM AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL.

(...)

2. O seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor da Súmula 112/STJ. Nesse sentido: REsp 1.156.668/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.12.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

(...)

(REsp 1260192/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 09/12/2011, grifei).

Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Cumprе ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1186889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010.

Diante do exposto, com fulcro no art. 544, § 4º, II, do Código de Processo Civil, nego provimento ao Agravo.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de maio de 2012.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

(Ministro HERMAN BENJAMIN, 11/06/2012 - grifei)

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 136.688 - SP (2012/0003641-9)

RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

AGRAVANTE : SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

ADVOGADO : FABIO CAON PEREIRA E OUTRO(S)

AGRAVADO : MUNICÍPIO DE AMERICANA

ADVOGADO : DAVID FRITZSONS BONIN E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA EM DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO PARA, DESDE LOGO, NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

1. Trata-se de agravo de decisão que deixou de admitir recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em agravo de decisão que indeferiu pedido de substituição de penhora de dinheiro por seguro-garantia, negou provimento ao recurso. Nas razões do recurso especial (fls. 177/182), a recorrente aponta ofensa ao art. 656, § 2º, do CPC, uma vez que (a) com o advento da Lei 11.382/06, permitiu-se a substituição da penhora realizada por fiança ou seguro-garantia; (b) as disposições do CPC aplicam-se subsidiariamente às execuções fiscais; e (c) "também não se justifica a não aceitação do seguro-garantia em razão da existência de prazo de validade da apólice" (fl. 180). Acrescenta que há divergência jurisprudencial a ser dirimida, colacionando como paradigma julgado do TRF da 2ª Região. Foram apresentadas contra-razões (fls. 196/208).

2. Apreciando caso análogo, no REsp 1.049.760/SP (Min. Luiz Fux, DJe de 17/06/2010), a 1ª Turma pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON LINE. SUBSTITUIÇÃO POR CARTA DE FIANÇA. EXIGÊNCIA DO ACRÉSCIMO DE 30% DO DÉBITO IMPOSTO PELO § 2º DO ART. 656 DO CPC. LEI 6.830/80. SUBSTITUIÇÃO EM DINHEIRO POR FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

1. **A substituição da penhora, em sede de execução fiscal, só é admissível, independentemente da anuência da parte exequente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, consoante expressa determinação legal (art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80).** Precedentes: REsp n.º 926.176/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 21/06/2007; REsp n.º 801.871/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 19/10/2006; AgRg no REsp n.º 645.402/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 16/11/2004; REsp n.º 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03/02/2003.
2. **A execução fiscal, garantida por penhora sobre o dinheiro, inadmite a substituição do bem por fiança bancária, por aquela conferir maior liquidez ao processo executivo, muito embora a penhora sobre qualquer outro bem pode ser substituída por dinheiro ou fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80.** Precedentes: REsp 1089888/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/03/2009; REsp 801.550/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08/06/2006.
3. **É princípio assente que a lei especial convive com outra da mesma natureza, porquanto a especificidade de seus dispositivos não ensejam incompatibilidade.**
4. **A novel redação do art. 656, §2º, do CPC, introduzida pela Lei n.º 11.382/06, estabelece a possibilidade de substituição da penhora, por fiança bancária, desde que essa nova garantia esteja acrescida em 30% ao valor do débito, verbis: Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora: (...) § 2º A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento).**
5. **O novel dispositivo não afasta a jurisprudência sedimentada nesta Corte, notadamente porque a execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.**
6. **Destarte, na execução fiscal, realizada a penhora em dinheiro, é incabível a sua substituição por outro bem, mesmo por fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da LEF, porquanto a Execução Fiscal tem o seu regime jurídico próprio com prerrogativa fazendária pro populo.**

(...)

11. Recurso especial desprovido.

Nessa mesma linha de consideração, o seguinte precedente: REsp 1.089.888/SC, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21/05/2009.

Foi esse o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, que deve, portanto, ser mantido.

3. Diante do exposto, conheço do agravo para, desde logo, negar seguimento ao recurso especial. Intime-se. Brasília (DF), 08 de março de 2012.

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

Relator

(Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, 13/03/2012 - grifei)

Por outro lado, aquela corte já se manifestou quanto à possibilidade da realização de penhora sobre dividendos a serem distribuídos a acionistas e acerca da sua equivalência a dinheiro:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. FIANÇA BANCÁRIA ACEITA PELA FAZENDA PÚBLICA. SUBSTITUIÇÃO POR DINHEIRO (DIVIDENDOS A SEREM DISTRIBUÍDOS AOS ACIONISTAS). POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA CONJUGADA DOS ARTS. 15, II, e 11, I, DA LEI 6.830/1980, C/C O ART. 612 DO CPC. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. PREVALÊNCIA APENAS QUANDO O JUÍZO VALORAR, CONCRETAMENTE E À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, QUE A CONSTRIÇÃO EM PECÚNIA PODE CAUSAR GRAVAME DESPROPORCIONAL À PARTE DEVEDORA.

1. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. A tese defendida pela sociedade empresarial é a de que, se a fiança bancária foi aceita pela Fazenda Pública, a garantia do juízo em Execução Fiscal torna-se imutável. Tal argumentação foi utilizada com a finalidade de impedir a troca da penhora (fiança bancária por **dinheiro, representado pelos dividendos que serão distribuídos aos acionistas**).

3. Deduz-se pretensão manifestamente contrária à lei, pois o art.

15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem listada no art. 11, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar o bem por outro de maior ou menor liquidez.

4. De todo modo, preservam-se as previsões normativas de que o dinheiro representa o bem sobre o qual preferencialmente recairá a medida constritiva (art. 11, I, da Lei das Execuções Fiscais) e de que a execução é processada com o objetivo principal de garantir os interesses da parte credora (art. 612 do CPC).

5. Dessa forma, embora a Fazenda credora tenha concordado com a garantia prestada (fiança bancária), a regra do art. 15, II, da LEF permite que a descoberta de outro bem (superveniente ou não), que, a seu juízo, melhor atenda às expectativas de satisfação de sua pretensão, fundamente o pleito de substituição da penhora.

6. Ressalva-se, naturalmente, a incidência do art. 620 do CPC, segundo o qual o juízo poderá restringir a faculdade de livre substituição da penhora se o ato processual implicar gravame desproporcional à parte devedora.

7. Esse juízo de ponderação de interesses, no entanto, não pode ser utilizado de modo abstrato, mas sim a partir do convencimento do órgão julgador, obrigatoriamente motivado com base na efetiva prova dos autos - o que não ocorreu in casu.

8. A Seção de Direito Público do STJ uniformizou o entendimento de que as garantias consistentes na fiança bancária e na penhora de dinheiro não possuem o mesmo status (ERESP 1077039/RJ), razão pela qual permanece em vigor a preferência por esta última.

9. **Conclui-se que o direito de o ente público postular, originalmente ou em caráter substitutivo, a penhora de quantia específica de dinheiro independe de prévia garantia do juízo, dado que este é o bem sobre o qual preferencialmente deve recair a medida constritiva. O único obstáculo, inexistente na espécie, seria o juízo valorativo a respeito do art. 620 do CPC.**

10. Relativamente ao precedente atual da Terceira Turma (REsp 1116647/ES), invocado em memorial apresentado pela recorrente, observo que não se aplica ao caso dos autos, tendo em vista tratar de situação fática diversa - Execução disciplinada exclusivamente pelo Código de Processo Civil, entre pessoas de Direito Privado, na qual não incide o art. 15, II, da LEF.

11. **Ademais, o entendimento lá adotado - de que a penhora de quantia aproximada de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) presumivelmente deve ser considerada gravosa à empresa - foi afastado na hipótese destes autos, quando o Tribunal a quo constatou que a penhora de R\$67.000.000,00 (sessenta e sete milhões de reais) é irrisória diante do valor total dos dividendos a serem distribuídos (R\$3.000.000.000,00 - três bilhões de reais).**

12. Recurso Especial não provido.

(REsp 1163553/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 25/05/2011 - grifei)

In casu, foi deferida, em 30/5/2012 (fl. 93), a penhora no montante devido nos autos sobre os dividendos que seriam distribuídos aos acionistas da agravante em 14/6/2012 (fl. 97), segundo deliberado em assembléia em 22/12/2011 (fl. 95). Desse modo, verifica-se a validade da constrição, eis que a determinação ocorreu quando a importância ainda era de propriedade da sociedade e não dos acionistas. Nesse sentido o seguinte precedente deste tribunal regional:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE DIVIDENDOS. POSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. IMPROVIMENTO.

A penhora é meio legal hábil para constrição do patrimônio do devedor e possui dupla finalidade: a) permitir ao executado o exercício pleno do direito de defesa, pela via dos embargos do devedor; b) propiciar ao exequente a satisfação integral do crédito, quando ausente resistência do devedor ou, se presente tal resistência, julgada improcedente.

In casu, verifica-se que a agravante formulou pedido de penhora do crédito de R\$ 8.941.954,40 (oito milhões, novecentos e quarenta e um mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e quarenta centavos), decorrente de demanda judicial julgada procedente em face da União, já transitada em julgado.

Referida providência não restou requerida na instância de origem, não tendo ocorrido a manifestação da exequente acerca da concordância da penhora sobre aludido crédito, o que impede seu exame nesta sede.

Com efeito, nos termos da Lei 6.830/80, "o executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução" (artigo 8o). Tal situação permite ao devedor a oportunidade de extinguir a execução espontaneamente ou garanti-la para que possa exercer sua defesa, e não deve ser excluída apenas pela circunstância apontada pela agravante, qual seja, o pagamento de dividendos.

Não se que não se confunde a proibição de bonificações a acionistas de pessoa jurídica (art. 32 da Lei 4.357/64) em débito com o Fisco com a penhora de valores ainda pertencentes ao executado, destinados à distribuição de dividendos. **Ora, a disponibilidade jurídica ou econômica dos dividendos ocorre quando os valores deixam a pessoa jurídica, não quando esta delibera por sua distribuição.**

Embora a execução deva ser processada pelo modo menos gravoso para o devedor, nos termos do art. 620 do CPC, impõe-se a manutenção da penhora sobre dividendos e valores destinados à participação nos lucros da pessoa jurídica, a fim de que o interesse público seja resguardado.

Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0008304-80.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 29/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012 - grifei)

Frise-se que os argumentos da agravante, fundados no artigo 32 da Lei nº 4.357/1964, no artigo 202 da Lei nº 6.404/1976 e nos artigos 3º, inciso II, e 170, parágrafo único, da Lei Maior, não têm o condão de afastar a legitimidade da penhora em referência.

Quanto ao suscitado prejuízo irreversível que a empresa afirma sofrer, saliente-se que o valor bloqueado, qual seja, o devido no processo originário (R\$ 3.263.069,78 - fl. 37), é bem inferior ao total que seria distribuído, o qual ultrapassa vinte e dois milhões de reais (fls. 95/100). Assim, além de não haver ofensa ao artigo 620 da lei processual civil, o interesse público restará preservado. Aliás, tal entendimento, de que a constrição de parcela pequena do montante total de dividendos não deve ser considerada gravosa à sociedade anônima, foi registrado pelo STJ no item 11 da já transcrita ementa do Recurso Especial nº 1.163.553/RJ.

Desse modo, correta a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017333-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017333-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : MERITUS EVENTOS LTDA
ADVOGADO : DAVIS GENUINO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00021882220114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, aplicando o artigo 739-A, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, não concedeu efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

A agravante alega estar evidenciada a existência de grave dano e de incerta ou difícil reparação, bem como a relevância do fundamento invocado nos embargos à execução, pelo que deveria ser caso de efeito suspensivo. Afirma sofrer execução fiscal, cujo objeto refere-se a débitos de IRPJ, PIS, COFINS e contribuições sociais. Sustenta que a referida execução não prosseguirá, haja vista que fará compensação com apólice-obrigação ao portador, denominada empréstimo de 1904, emitida pela Prefeitura do Distrito Federal, que consistiria em Título da Dívida Ativa Brasileira e, com o referido crédito, pretende fazer a compensação com o valor em execução, o que, por consequência, extinguiria a ação executiva em curso. Ressalta que a impossibilidade de suspensão da execução pelos embargos, pela falta de garantia integral da execução, conforme decidido pelo MM. Juízo *a quo*, consistiria em violação ao direito à ampla defesa e ao contraditório, garantias constitucionalmente previstas. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DECIDO.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista a improcedência manifesta.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25/10/07) e que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu este egrégio Tribunal, nos autos de relatoria do Desembargador Federal Carlos Muta, agravo de instrumento AG 2007.03.00.088562-2, publicado DJU 08/07/08:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes."

Portanto, o art. 739-A, do Código de Processo Civil, estabelece que o juiz somente concederá efeito suspensivo quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. Essa disposição é compatível com as demais regras especiais da Lei de Execuções Fiscais. Antes, vão ao encontro dos critérios informadores da suspensão do crédito tributário, reforço da penhora etc.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos abaixo transcritos: *"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE.*

1. O artigo 739-A, § 1º, do CPC, acrescentado pelo art. 739-A do CPC, é aplicável à execução fiscal diante da ausência de norma específica na Lei 6.830/80, não havendo, por conseguinte, como se outorgar suspensividade aos embargos quando o executado deixar de garantir a execução e de demonstrar relevantes fundamentos fáticos e jurídicos em seu favor.(grifei)

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGResp n. 1.035.672, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.08.09)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORMAS PROCESSUAIS. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO, DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. (...).

1. A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6.830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art. 739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

(...)

5. *Agravo regimental desprovido.*" (grifei)

(STJ, AGA n. 1.133.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.09)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Recurso Especial não provido." (grifei)

(STJ, REsp n. 1.024.128, Rel. Herman Benjamin, j. 13.05.08)

Como se observa, na pretensão da agravante, de que seja concedido o efeito suspensivo aos embargos à execução, nos termos do artigo 739-A, do Código de Processo Civil, não está presente a plausibilidade jurídica, conforme jurisprudência consagrada.

Ademais, na espécie, não está presente o risco de grave dano de incerta ou difícil reparação no caso do prosseguimento da execução fiscal, uma vez que eventual expropriação de bens não é motivo suficiente para paralisação do executivo fiscal.

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Mister se faz salientar, como bem lançado na decisão combatida, não ter havido garantia integral do Juízo, conforme se infere do documento de fls. 41. Por conseguinte, carece a pretensão da agravante de um dos

requisitos constantes do § 1º, do artigo 739-A, do CPC, conforme iterativa jurisprudência acima colacionada.

Por outro lado, a relevância do direito discutido nos embargos a execução não se encontra presente, vez que a questão central diz respeito à pretensão à compensação de valores constantes em Títulos da Dívida Ativa emitidos em 1904, com o crédito exigido na execução fiscal. Contudo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria contrariamente à tese sustentada. Trago a respeito, os seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA COTADOS EM MOEDA ESTRANGEIRA EMITIDOS EM 1904. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Na hipótese, o Tribunal de origem constatou que os títulos da dívida pública estão prescritos, não têm cotação em Bolsa de Valores e são de difícil resgate.

2. É legítima a recusa de compensação de títulos da dívida pública emitidos há mais de cem anos e sem cotação na Bolsa de Valores, conforme a jurisprudência pacífica do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AgRg no Ag 1289612/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 24/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXAME DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. TRIBUTÁRIO. PENHORA.

TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Segundo entendimento firmado nesta Corte Superior, "o relator está autorizado a decidir monocraticamente o mérito do recurso especial, mesmo em sede de agravo de instrumento, como se observa dos arts. 544, § 3º, do CPC, 34, VII, e 254, I, do RISTJ" (AgRg no Ag 945.348/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJe de 23.5.2008).

2. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção deste Tribunal é firme no sentido de que os títulos da dívida pública emitidos no início do século passado que não possuam cotação em bolsa e sejam de difícil liquidação não são aptos a garantir dívida fiscal, tampouco a extinguir crédito tributário por meio de compensação.

3. Agravo regimental desprovido."(grifei)

(STJ, AgRg no AgRg no Ag 1018450/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 01/10/2008)

Dessa feita, o título executivo é hígido, presumindo-se sua liquidez e certeza, portanto os requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, bem como a garantia do Juízo não se verificam, de plano, no caso concreto.

Conforme exposto, a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano grave de incerta reparação, apta a ensejar a antecipação dos efeitos da tutela recursal em sede de medida de urgência - satisfativa ou cautelar - , à vista da existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal.

Como visto, não concorrem simultaneamente os requisitos do § 1º do art. 739-A, do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
Suzana Camargo

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017346-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017346-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : KAZUTOSHI SHIBUYA SERVICOS TECNICOS DE AGRIMENSURA LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00098635820084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Kazutoshi Shibuya Serviços Técnicos e Agrimensura Ltda. contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, aprovou os quesitos informados e fixou os honorários definitivos no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), bem como determinou seu depósito em juízo (fl. 39).

Alega-se, em síntese, que:

a) a decisão que fixou o valor dos honorários não observou os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, eficiência e economia processual, pois a quantia arbitrada, de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corresponde a 16,8% do valor atualizado da execução fiscal;

c) busca a adequação do valor dos honorários ao trabalho a ser realizado, pois a elaboração do laudo técnico é de complexidade relativamente baixa (análise de documentos que comprovem o pagamento de IRPJ) e não demanda a realização de diligências e inspeções;

d) necessário, portanto, a redução dos honorários para a quantia de R\$ 2.500,00, que se mostra compatível ao trabalho que será realizado no caso concreto.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. A fixação de honorários periciais deve observar o grau de especialização do perito, a diligência e o zelo profissional, bem como a complexidade do exame e o local de sua realização, bem como os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de modo a remunerar de forma adequada o auxiliar técnico, sem prejudicar as partes. Nesse sentido, a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) afigura-se, em princípio, inadequada e desproporcional, levado em consideração que a perícia contábil, no âmbito de embargos à execução, cujo valor atualizado é de R\$ 29.692,35 (vinte e nove mil seiscentos e noventa e dois reais e trinta e cinco centavos), demandará a análise de documentos comprobatórios do pagamento de tributos e respostas de quesitos, sem a necessidade de diligências ou inspeções. Nessa linha já decidiu esta corte:

"HONORÁRIOS PERICIAIS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1. A fixação de honorários periciais deve observar o grau de especialização do perito, a diligência e o zelo

profissional, bem como a complexidade do exame e o local de sua realização, devendo o magistrado atentar sempre para os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que a remuneração fixada ao profissional se afigure justa, segundo o trabalho realizado e não exorbite do razoável, com evidente prejuízo às partes.

2. Agravo de instrumento ao qual se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região - AI 00286380920094030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 381774 -

DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR - Primeira Turma - DJ: 13/12/2011 - e-DJF3 Judicial 1

DATA:18/01/2012)(grifei)

De outro lado, o *periculum in mora* decorre do fato de a parte ter que depositar imediatamente valor considerado desproporcional, para a produção da prova.

Assim, em atenção aos critérios e princípios explicitados, o *quantum* indicado pela recorrente de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), mostra-se adequado e razoável ao trabalho que será realizado.

Diante do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal pleiteada, a fim de fixar o valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) a título de honorários periciais.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017355-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017355-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : CHOCOLATES KOPENHAGEN LTDA e outros
: COTIA BR SERVICOS E COM/ S/A
: CHARLES LUIZ DOTTO BATISTA
: VIRTUS IND/ E COM/ LTDA
: ORPRIN FABRICA DE PAPELAO ONDULADO LTDA
: ORPRIN IND/ DE CAIXAS DE PAPELAO ONDULADO LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : MAXIMINA BARDOZA e outro
: THOSC MERCHANDISING COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00422746119984036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CHOCOLATES KOPENHAGEN LTDA e OUTROS em face da decisão, de fls. 1762, que, em sede de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 475-J do CPC, determinou que a autora e os assistentes litisconsorciais, todos ora agravantes, são atingidos pelos efeitos da sentença e, como

tal, devem arcar com custas e honorários advocatícios.

Alegam os agravantes que os assistentes somente devem arcar com as custas processuais a teor do disposto no artigo 32 do CPC; bem como que o assistente litisconsorcial, em que pese ser legalmente equiparado ao litisconsorte, não deixa de ser assistente, tanto que se o autor da ação desistir da demanda ou renunciar ao direito em que se funda a ação, cessará a intervenção do assistente, nos termos do artigo 53 do CPC.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A agravante, MAXIMINA BARBOSA, propôs ação declaratória, de rito ordinário, com vistas a declarar a validade das apólices da dívida pública e condenar a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) a resgatá-las para fins de compensação de dívida tributária ou garantia das dívidas, consoante petição inicial de fls. 21/45, sendo que seu pleito foi julgado improcedente, com condenação às verbas de sucumbência.

Com o trânsito em julgado da demanda, União Federal, ora agravada, em sede de cumprimento de sentença, apresentou petição e cálculos para intimação das agravantes ao pagamento das verbas de sucumbência, consoante fls. 1711/1735, sob pena de prosseguimento do feito, com a conseqüente execução dos valores.

A MM. Juíza *a quo* recebeu o pleito da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), nos termos do artigo 475-B do CPC e determinou a intimação dos agravantes a apresentar impugnação com depósito dos valores devidos em juízo, nos termos do artigo 475-J, § 1º, do CPC, conforme decisão de fls. 1736/1737.

Os agravantes apresentaram impugnação, de fls. 1738/1739, e após resposta da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), de fls. 1758/1761, foi proferida a decisão ora agravada, de fls. 1762, que reconheceu que, aos assistentes litisconsorciais são estendidos os efeitos da sentença, sendo esta favorável ou não aos assistidos, devendo, por conseguinte, arcar com as custas e honorários advocatícios, tal qual a parte assistida.

Ora, dispõe o art. 50 do CPC, que pode intervir no processo o terceiro com interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes.

O artigo 54 da legislação processual prevê que se considera litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

O artigo 52 do CPC estabelece que o assistente atuará como auxiliar da parte principal e exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.

Ademais, cabe consignar que ocorre a assistência litisconsorcial, também rotulada de qualificada, quando o direito em litígio, sendo também do assistente, dá a este legitimação para discuti-lo sozinho ou em litisconsórcio com outros seus co-titulares. Ou, ainda, quando esse direito está sendo discutido por um substituto processual, como no caso dos autos.

O assistente litisconsorcial atua no processo também por ter interesse em que a decisão seja favorável ao assistido, na verdade, porque será diretamente atingido pelos efeitos da sentença proferida.

A respeito do tema, o processualista Vicente Greco Filho assim conceitua a assistência litisconsorcial:

"Há assistência qualificada ou litisconsorcial quando o interveniente é titular da relação jurídica com o adversário do assistido, relação essa que a sentença atingirá com força de coisa julgada" ("Direito processual Civil Brasileiro", 1º vol., 17ª ed., Saraiva, 2003, pág. 129).

É firme a jurisprudência em destacar que *"A assistência litisconsorcial, contemplada no art. 54 do Código de Processo Civil, é fenômeno que somente se verifica no campo da legitimidade extraordinária, isto é, quando alguém vai a juízo em nome próprio para defender direito alheio. Assim, o assistente litisconsorcial (substituído) é o titular da relação jurídica material discutida no processo, que em face de determinadas circunstâncias, está sendo defendida por terceiro, na qualidade de substituto, ou mesmo de co-titular do direito em litígio."* (RESP 802.342, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJE 02/02/2009); e que *"a assistência é qualificada ou litisconsorcial, porquanto o assistente atua com poderes equivalentes ao do litisconsorte, uma vez que a quaestio iuris em litígio também é do assistente, o que lhe confere a legitimidade para discuti-la individualmente ou em litisconsórcio com o assistido. 4. A assistência litisconsorcial se assemelha "a uma espécie de litisconsórcio facultativo ulterior, ou seja, o assistente litisconsorcial é todo aquele que, desde o início do processo, poderia ter sido litisconsorte facultativo-unitário da parte assistida" (CPC Comentado por Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, 9ª Edição, Editora RT, p. 235, comentários ao art. 54 do CPC)"* (AGRESP 916.010, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 03/09/2010).

Na SEC 646, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, conforme acórdão publicado no DJE 11/12/2008, reiterou o entendimento de que *"O assistente litisconsorcial não é interveniente secundário e acessório, uma vez que a relação discutida entre o assistido e o seu adversário também lhe pertence. O seu tratamento é igual àquele deferida ao assistido, isto é, atua com a mesma intensidade processual. Não vigoram, nessa modalidade, as regras que impõem ao assistente uma posição subsidiária, como as dos art.s 53 e 55 do diploma processual. (...) Por essa razão, a atuação do assistente qualificado é bem mais ampla do que a do assistente simples. No que concerne aos atos benéficos e atos prejudiciais praticados pelo assistido, aplica-se o regime do litisconsórcio unitário; por isso, a priori, não se admite que o assistente litisconsorcial seja prejudicado por um ato de*

liberalidade daquele." (Luiz Fux, in, Curso de Direito Processual Civil, Editora Forense, 3ª Edição, pág. 281/282 Sendo assim, como o assistente litisconsorcial detém relação de direito material com o adversário do assistido, de modo que a sentença que vier a ser proferida lhe fará coisa julgada material, devem responder os agravantes, de forma proporcional, pelas verbas de sucumbência.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL. LEGITIMIDADE. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. É cediço que, para o conhecimento do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, se faz necessário que a norma infraconstitucional tida como contrariada tenha sido objeto de análise pela instância de origem, sob pena de não ser conhecido por ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 282/STF.

2. Em caso de ocorrência de omissão, obscuridade, contradição ou erro material, cabe à parte inconformada opor embargos de declaração, suscitando o debate da matéria. Caso sejam rejeitados, deve apontar violação do artigo 535 do Código de Processo Civil para a abertura da via especial, a fim de permitir a análise de eventual omissão.

3. O assistente litisconsorcial detém relação de direito material com o adversário do assistido, de modo que a sentença que vier a ser proferida, em relação a ele, constituirá coisa julgada material. Assim, não há como afastar a legitimidade passiva ad causam do recorrente.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ REsp 623055 / SE RECURSO ESPECIAL 2004/0004366-7 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 19/06/2007 Data da Publicação/Fonte DJ 01/08/2007 p. 434) (grifei)

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557 do CPC. Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017454-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017454-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : NAIPE PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : SHARLENE DOGANI DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013248320124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por NAIPE PUBLICIDADE LTDA contra decisão que, em sede de embargos à execução, os recebeu somente no efeito devolutivo.

Sustenta a agravante, em síntese, que é inaplicável aos embargos à execução o artigo 739-A do Código de Processo Civil, ante a existência de lei específica que regulamenta a execução fiscal (Lei n.º 6.830/80). Requer seja concedido o efeito suspensivo ao presente agravo, para que os embargos à execução fiscal opostos sejam recebidos no efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem orientação recente no sentido de que o artigo 739-A do Código de Processo Civil não se aplica às execuções fiscais, uma vez que há disposições expressas na LEF que reconhecem, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (artigos 19 e 24 da Lei 6.380/80 e 53, §4º da Lei 8.212/91). Ademais, a Lei 11.362/06, que acrescentou o artigo 739-A ao CPC, também alterou o artigo 736 do mesmo Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo, de sorte que, nesse sistema, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia de juízo, o que não ocorre nas execuções fiscais, onde não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Dessa forma, garantida a execução fiscal, cabe conferir o efeito suspensivo. Nesse sentido destaco a íntegra o voto proferido pelo Relator Ministro Teori Albino Zavascki no julgamento do REsp n.º 1.178.883 - MG:

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

- 1. Não há nulidade por omissão no acórdão que decide de modo integral e com fundamentação suficiente a controvérsia posta. Foi o que ocorreu no caso: o Tribunal de origem julgou, com fundamentação suficiente, a matéria devolvida à sua apreciação.*
- 2. Não se desconhece os precedentes do STJ, inclusive de minha relatoria (AgRg no AG 1.183.527, 1ª Turma, DJ de 02/02/11), no sentido da aplicação do art. 739-A do CPC às execuções fiscais. Todavia, não há como negar a existência de preceitos normativos específicos que, ainda que indiretamente, afirmam o efeito suspensivo aos embargos oferecidos nessas execuções. Assim, os arts. 19 e 24 da Lei 6.380/80, aos quais se poderia acrescentar, relativamente à execução fiscal de tributos federais, o art. 53, § 4º, da Lei 8.212/91. Por outro lado, é indispensável ter presente que o efeito suspensivo é apenas um dos aspectos da estrutura jurídica dos embargos do devedor, que, por isso mesmo, não pode ser compreendido fora do contexto geral, integral e sistemático desse instituto. Nesse sentido, impõe-se considerar que a opção legislativa de outorgar ou não efeito suspensivo aos meios de oposição à execução, inclusive aos embargos, está intimamente associada à da exigência de prévia garantia do juízo. Não por outra razão, a jurisprudência do STJ assentou entendimento de que, garantida a execução, cabe conferir efeito suspensivo até mesmo a ações declaratórias ou desconstitutivas da obrigação ou do título executivo. Nesse sentido, entre outros, os seguintes julgados, de minha relatoria: REsp 754.586, 1ª Turma, DJ de 03/04/06; REsp 799.364, 1ª Turma, DJ de 06/02/06. Pois bem: a mesma Lei 11.362/06 que acrescentou o art. 739-A ao CPC (retirando dos embargos, em regra, o efeito suspensivo automático), também alterou o art. 736 do Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo. O legislador, evidentemente, associou uma situação à outra. Essa mesma associação se deu no § 1º do art. 739-A: a outorga de efeito suspensivo supõe, entre outros requisitos, "que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes". O que se afirma, assim, é que, no sistema do CPC, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia de juízo, somente exigível quando o devedor requer a outorga desse efeito. Ora, ao contrário do que ocorre no CPC, no regime da execução fiscal, persiste a norma segundo a qual "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução" por depósito, fiança ou penhora (art. 16, § 1º da Lei 6.830/80). É problemática, portanto, a aplicação subsidiária da retirada do efeito suspensivo aos embargos na execução fiscal sem que seja acompanhada também da contrapartida da dispensa da garantia, prevista no CPC. A pura e simples transposição do art. 739-A do CPC às execuções fiscais não representaria mera aplicação subsidiária, mas acarretaria, na verdade, uma profunda modificação do sistema dos embargos previstos na Lei 6.830/80, agravando sensivelmente a posição jurídica do executado.*
- 3. Ante o exposto, nego provimento ao recurso. É o voto.*

Nesse mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO A EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CPC. GARANTIDA A EXECUÇÃO POR PENHORA. BEM ACEITO PELA FAZENDA NACIONAL. PRECEDENTE: RESP 1.178.883/MG, DE RELATORIA DO MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- 1. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.*
- 2. A decisão ora recorrida negou provimento a Recurso Especial, mantendo o acórdão do Tribunal de origem, sob o fundamento de que a Lei de Execução Fiscal é norma específica e disciplina, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos oferecidos em execuções fiscais, desde que oferecida garantia e aceita pela Fazenda Nacional. Os argumentos trazidos revelam o mero inconformismo da agravante, que pretende novo*

juízo julgamento da matéria, já analisada em face de Recurso Especial.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1283416 / AL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2011/0229933-0 - Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - Primeira Turma - DJ: 02/02/2012 - DJe 09/02/2012)

No caso concreto, houve a penhora de bens para garantir a execução fiscal, conforme se verifica de fls. 134/138 dos presentes autos e, assim, não há óbice para a concessão do pretendido efeito suspensivo aos embargos do devedor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para conferir aos embargos à execução o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo* para que lhe dê cumprimento.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017570-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017570-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JACOV BALOG
ADVOGADO : MARCELO GOMES DE MORAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : RICHON PROJETOS SERVICOS COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : JOAO BELLEMO e outro
PARTE RE' : MARGARITA BALOG GOLDSTEIN e outros
: ALEXANDER BALOG
: CHANA BALOG JANCU
: MAURICIO KAMINKER
ADVOGADO : MARCELO GOMES DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00023390620064036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017571-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017571-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARGARITA BALOG GOLDSTEIN e outro
ADVOGADO : MARCELO GOMES DE MORAES
AGRAVANTE : CHANA BALOG JANCU
ADVOGADO : MARCELO GOMES DE MORAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : RICHON PROJETOS SERVICOS COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : JOAO BELLEMO e outro
PARTE RE' : JACOV BALOG e outros
: ALEXANDER BALOG
: MAURICIO KAMINKER
ADVOGADO : MARCELO GOMES DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00023390620064036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017574-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017574-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ALEXANDER BALOG
ADVOGADO : MARCELO GOMES DE MORAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CHANA BALOG JANCU
: RICHON PROJETOS SERVICOS COM/ E REPRESENTACOES LTDA
: JACOV BALOG
: MARGARITA BALOG GOLDSTEIN
: MAURICIO KAMINKER
ADVOGADO : ADALTON ABUSSAMRA R DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00023390620064036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.
Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017576-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017576-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MAURICIO KAMINKER
ADVOGADO : MARCELO GOMES DE MORAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : RICHON PROJETOS SERVICOS COM/ E REPRESENTACOES LTDA
: JACOV BALOG
: ALEXANDER BALOG
: CHANA BALOG JANCU
: MARGARITA BALOG GOLDSTEIN
ADVOGADO : ADALTON ABUSSAMRA R DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00023390620064036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.
Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.
Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017657-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017657-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : PLATINUM TRADING S/A
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00024234020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da decisão de fls. 448 que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de reiteração da ordem de rastreamento e bloqueio de valores constantes de instituições financeiras pelo sistema BACEN JUD.

Alega, em síntese, a agravante, que o Juízo *a quo* acolheu a manifestação da agravada, às fls. 446, que solicitou a reiteração da ordem de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD. Aduziu, novamente, os argumentos articulados no Agravo de Instrumento n.º 0001171-50.2012.4.03.0000, no qual havia se insurgido contra o indeferimento da reunião das execuções fiscais em que figura como executada. Sustentou, ainda, que a penhora *on line* prejudicaria interesses imediatos de empregados ativos, fornecedores e que o bloqueio de seu capital inviabilizaria suas atividades, o que permitiria que a penhora recaísse sobre outros bens, na forma do art. 620, do CPC, o qual prevê que penhora ocorra pelo modo menos gravoso. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Cuida-se de pedido de rastreamento e bloqueio de valores que a agravante possua em instituições financeiras, através do sistema BACEN JUD. Nos termos da Lei n.º 11.382/2006, que alterou a redação do art. 655, I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário, sobre o qual se poderá proceder constrição eletrônica (art. 655-A, CPC).

Conforme já decidi no agravo de instrumento n.º 0001171-50.2012.4.03.0000, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 655, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n.º 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse *iter* na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força de razão, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 655-A, CPC. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora *on line* é irrecusável.

De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).

Não se objete com o famoso princípio da cobrança menos gravosa para o devedor. Só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu. O processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócuo ou indolor. Porque tal compreensão equivocada só serviria de incentivo para a inércia do devedor. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para com o segundo.

Por derradeiro, considero que a reforma da execução de 2006 (Lei n. 11.382) trazia, em seu bojo, a clara intenção do legislador no sentido de que não fosse mais necessário esgotar outros meios de penhora, antes de realizar-se a de ativos financeiros.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE IMÓVEL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. O dinheiro, por conferir maior liquidez ao processo executivo, ocupa o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) e no art. 655 do Código de Processo Civil.

2. *A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o art. 612 do Código de Processo Civil.*

3. *A Corte Especial, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010 pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.*

Agravo regimental improvido". (grifei)

(STJ; Proc. AgRg no REsp 1287437 / MG; 2ª Turma; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 09/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA BACEN-JUD. DEPÓSITOS E APLICAÇÕES EM INSTITUIÇÕES

FINANCEIRAS. EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO EM ESPÉCIE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. Caso em que o Tribunal de origem, nos autos de execução fiscal, tornou ineficaz a nomeação à penhora realizada pela executada (créditos oriundos de precatórios, dos quais é devedor o Estado do Paraná), por ter sido feita fora do prazo estabelecido no art. 8º da Lei 6.830/80, (cinco dias a partir da citação), e determinando a realização de penhora on line das contas da empresa.

2. **"Os depósitos e as aplicações em instituições financeiras são considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie nos termos do art. 655, I, do CPC" (gRg no REsp 1202794/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 19/05/2011, DJe 27/05/2011).**

3. *Agravo regimental não provido*". (grifei)

(STJ; Proc. AgRg no AREsp 41979 / PR; 1ª Turma; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; DJe 10/02/2012).
"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITO E APLICAÇÃO FINANCEIRA. EQUIPARAÇÃO À DINHEIRO. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE TODAS AS DILIGÊNCIAS POSSÍVEIS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006 PARA CONSTRIÇÃO ON-LINE. QUESTÃO DIRIMIDA PELA CORTE ESPECIAL EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO".

1. Esta Corte firmou o entendimento de que o bloqueio de dinheiro ou aplicações financeiras por meio do sistema Bacen-Jud, na vigência da Lei 11.382/2006, que alterou os arts. 655, inciso I e 655-A, prescinde de comprovação, por parte do exequente, de esgotamento de todas as diligências possíveis para constrição on line. Recurso representativo de controvérsia - REsp. 1.112.943/MA, Corte Especial, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23.11.2010.

2. *Agravo Regimental desprovido*".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1198954 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 15/09/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.

a) *A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.*

b) *Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.*

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- *Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.*

- *O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on-line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.*

- *Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A). Recurso Especial Provido"*.

(STJ; REsp. 1.112.943/MA, Corte Especial, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23.11.2010).

Ressalto que, no Agravo de Instrumento n.º 0001171-50.2012.4.03.0000, interposto pela agravante, foi proferida decisão em 18/06/2012, tendo sido naquela ocasião negado seguimento ao recurso.

Posto isto, entendo não ter havido alteração fática nos autos originários, bem como nos argumentos aduzidos pela agravante. Por conseguinte, a tese da agravante é manifestamente contrária a expresso texto da norma e, de forma contrária, estar-se-ia criando privilégios, em detrimento dos demais contribuintes, que se sujeitam rigorosamente à legislação vigente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Suzana Camargo

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017670-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017670-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IND/ DE PLASTICO CARIA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO BERGAMO ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00177433820074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, deferiu pedido de penhora sobre o faturamento bruto da empresa executada no percentual de até 10%.

Requer a agravante, antecipação da tutela recursal.

Decido.

Infere-se que a execução fiscal, proposta em maio/2007, tem por objeto dívida decorrente de IPI, COFINS e PIS, no valor originário de R\$ 976.740,60.

A executada foi citada por AR, tendo noticiado a adesão ao parcelamento PAEX, o que foi rechaçado pela exeqüente, oportunidade em que pleiteou a penhora dos bens móveis indicados às folhas 34/36 (seis máquinas injetoras industriais SESA/OTTO - SEMERARO/SANDRETOO 612/150, do ano de 1994 e 1995), avaliados em R\$ 1.080.000,00 (um milhão e oitenta mil reais), os quais levados à leilão não houve licitantes interessados na arrematação dos maquinários (fls. 167/168).

Intimada para se manifestar, a exeqüente primeiramente requereu a penhora dos ativos financeiros, via BACENJUD e, posteriormente, após o bloqueio eletrônico no montante de R\$ 30.678,67, valor inferior ao débito executado, restou penhorado bens do estoque rotativo da executada (700 mil tampas de embalagem de sabonete líquido/shampoo/creme), avaliados em R\$ 117.789,00, o que motivou o pedido de penhora sobre o faturamento.

É bem possível o deferimento de penhora sobre o faturamento se, após citado o executado não pagar o débito ou, for infrutífera a tentativa de leilão dos bens penhorados, o que ocorreu na hipótese em exame.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. DILIGÊNCIAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum se mostrado suficientemente fundamentado.

2. A penhora sobre o faturamento é medida excepcional, que impõe alto gravame ao funcionamento da empresa, razão pela qual deve ser executada com parcimônia e obedecidos os seguintes requisitos: prova da inexistência de outros bens passíveis de constrição, aptos a garantir a execução fiscal e nomeação de administrador, na forma dos artigos 678 e 719 do CPC; e fixação de percentual razoável, que não inviabilize o funcionamento do empreendimento. Precedentes.

3. Para desconstituir a premissa fática alicerçada pelo Tribunal de origem, de que estão presentes os requisitos para a penhora do faturamento do devedor, demandaria o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, tarefa vedada em face do teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1368381/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)."

"TRIBUTÁRIO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. BENS

OFERECIDOS A CONSTRIÇÃO. LEILÕES INFRUTÍFEROS. ART. 620 DO CPC. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. *A penhora sobre o percentual do faturamento da empresa é possível em caráter excepcional, ou seja, após a tentativa frustrada de constrição dos bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80, e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.*

2. *Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.*

3. *Rever a conclusão do Tribunal de origem requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por óbice da Súmula 7/STJ.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1313904/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE RENDA DE EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS.

- A penhora sobre renda da empresa somente é cabível excepcionalmente, desde que: i) o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; ii) haja indicação de administrador e esquema de pagamento; iii) que o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- Agravo não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1421489/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 24/05/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO EM 5% SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE CONSIGNADA NO VOTO CONDUTOR. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *É ressabido que os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material, vícios inexistentes na espécie.*

2. *O acórdão embargado está cristalino no sentido de que o entendimento firmado pela Corte local está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a penhora sobre faturamento de empresa pode ser deferida pelo juízo se o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.*

Consignou-se também que rever os fundamentos do acórdão recorrido importaria necessariamente no reexame de provas, inviável sua reanálise, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. *Vê-se que o embargante, à toda evidência, não conformada com o acórdão embargado a seu desfavor, pretende o novo exame do mérito da causa. Contudo, tendo o decisório atacado analisado de forma clara e fundamentada a lide, sem omissão a ser solvida, é de se concluir que almeja o rejulgamento da causa, providência incompatível com o presente recurso.*

4. *Embargos de declaração rejeitados.*

(EDcl no AgRg no Ag 1418428/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 28/05/2012)."

Ademais, verifico que a agravante não comprova a existência de outros bens suficientes à garantia da execução, limitando-se à alegação da impossibilidade do recolhimento de 10% (dez) por cento, do seu faturamento bruto mensal.

A 4ª Turma desta E. Corte, firmou o entendimento no sentido de que é possível a penhora de até 10% do faturamento da executada e, se outras execuções fiscais houver, cabível a redução para 5%.

In casu, neste Juízo provisório, não há como se aferir, pelos documentos juntados, a alegada inviabilidade do exercício da atividade empresarial da executada decorrente da penhora sobre 10% (dez por cento) do seu faturamento mensal.

Finalmente, como se pode facilmente verificar da decisão agravada, o MM. Juiz a quo cuidou de atender a todos os requisitos necessários para a efetivação da indigitada penhora, nomeando o depositário administrador, na forma estabelecida por lei.

Ante o exposto, considerando o montante da penhora deferida, no equivalente à 10% do faturamento da executada, tenho que a decisão se encontra em sintonia com o entendimento jurisprudencial de Tribunal Superior,

razão pela qual **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017688-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017688-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : SZYMONOWICZ OLIVEIRA E ASSOCIADOS LTDA e outro
: SZYMONOWICZ E OLIVEIRA CONSULTORIA E PLANEJAMENTO
: EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00023748720124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão negativa de liminar em mandado de segurança, que objetivava a determinação à autoridade impetrada da consolidação de débitos tributários das agravantes na forma da Lei n.º 11.941/09, bem como a suspensão de exigibilidade dos créditos tributários parcelados, além da abstenção de qualquer ato tendente à inscrição no CADIN e SERASA.

Alegam as agravantes que, com o advento da Lei n.º 11941/09, REFIS IV, deliberaram e decidiram aderir ao parcelamento nela contido e formalizaram sua adesão ao novo programa em 26/11/2009 e 27/11/2009. Salientam que, cumpridas as etapas iniciais, fizeram a inclusão da totalidade de seus débitos, tendo sido o parcelamento deferido pela Receita Federal do Brasil. Ressaltam que, desde a sua adesão, as agravantes recolheram o valor das parcelas mínimas. Afirmam que, no mês de junho de 2011, por um lapso na interpretação das normas regulamentares, não efetuaram a consolidação dos débitos no REFIS IV no prazo legal, o qual se encerrou em 30/06/2011. Salienta que deixou de cumprir essa etapa do parcelamento, pois teria acreditado que tal se daria de forma automática. Declaram que não houve até o mês de dezembro de 2011 qualquer impedimento por parte da RFB para que efetuassem os recolhimentos, o que veio a ocorrer somente no mês de janeiro de 2012. Salientam que, na impossibilidade de imprimirem a DARF pelo sítio da RFB para os pagamentos das parcelas do de janeiro de 2012, dirigiram-se até aquele órgão, onde foram informadas da falta de consolidação dos débitos parcelados, bem como da expiração do prazo para efetivá-la. Ressaltam que, em certidões expedidas pela RFB, constam em situação de débito com o Fisco Federal, tendo sido excluídas do parcelamento mencionado. Salientam que o MM. Juízo *a quo* limitou-se a mencionar não ter vislumbrado elementos suficientes nos autos, que permitissem um exame mais elaborado do direito evocado e indeferiu a liminar pleiteada. Pedem, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal para a reforma da decisão agravada sob a justificativa de que a agravada teria agido de forma arbitrária, não tendo observado os princípios da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e isonomia.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, as agravantes impetraram mandado de segurança para verem consolidados os seus débitos tributários no âmbito da RFB, no parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/09 - REFIS IV. Conforme se observa, há firme jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas

legais, que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que, pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. Conforme bem ressaltado na decisão combatida, as agravantes deixaram de observar o prazo previsto para procederem à consolidação, razão pela qual a autoridade administrativa procederá as suas exclusões do parcelamento realizado, conforme previsto nas normas aplicáveis, dessa forma, não exercendo a tempo a faculdade autorizada pela Lei n.º 11.941/09, não há como impingir à Administração Pública o ônus de sua incúria.

Este preceito encontra-se firmado na Corte, em julgados repetidos dentre os quais:

AMS 2002.03.99001698-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR . PEDIDO DE PARCELAMENTO . MP N° 1.699-41/98. LEI N° 10.522/02. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA LEGAL DE DESISTÊNCIA E CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DO DÉBITO FISCAL. BENEFÍCIO FISCAL. TAXA SELIC. VALIDADE LEGAL E CONSTITUCIONAL. 1. As preliminares suscitadas devem ser rejeitadas: a de falta de documentação essencial porque a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos próprios ao exame do mérito; e a de perda parcial de objeto da ação, porque em verdade indissociáveis os requisitos da desistência e da confissão irretratável do débito fiscal, remanescendo o interesse processual da impetrante em discutir o direito ao parcelamento , como pleiteado. 2. O parcelamento configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos legais, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal. 3. A confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos fiscais incluídos no parcelamento , não viola princípios constitucionais nem preceitos legais. 4. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação da Taxa SELIC como encargo moratório na cobrança de débitos fiscais, abrangendo inclusive a hipótese de parcelamento ."

AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. FED. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL- refis - LEI N° 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - refis , instituído pela Lei n° 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo refis sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."

AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irretratável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos

do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida."

No caso em tela, o contribuinte deixou de fazer a inclusão dos débitos no prazo previsto para a consolidação e, com a impossibilidade de fazê-lo, alegou ter direito ao parcelamento, pois teria atendido a todos os requisitos legais, mesmo não tendo concluído a consolidação dos seus débitos no prazo prescrito pela legislação de regência.

Todavia, a tese das agravantes é manifestamente contrária a expresse texto da norma invocada. Ademais, o que produz efetiva desigualdade é a prorrogação de prazo para quem o perdeu em detrimento das demais pessoas jurídicas, que cumpriram, certamente com esforço, a exigência estabelecida, criando, assim, privilégio para inadimplentes em suas obrigações.

Os preceitos citados pelas agravantes, embora relevantes no plano dos princípios, não geram o direito líquido e certo postulado, pois o parcelamento é acordo, que se sujeita, por sua natureza, a condições, cujo descumprimento não pode deixar de gerar efeitos jurídicos. Fosse possível invocar princípios abstratos para obstar os efeitos do descumprimento de atos ou negócios jurídicos, então, aí sim, não haveria segurança jurídica, isonomia, razoabilidade e proporcionalidade, demonstrando, portanto, a manifesta falta de plausibilidade jurídica no pedido formulado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Suzana Camargo

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017713-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017713-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: LOURIVAL ALVES FERREIRA
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: IRMAOS FERREIRA PNEUS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00017276720124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu embargos à execução fiscal sem o pleiteado efeito suspensivo, sob o fundamento de não ter se vislumbrado a ocorrência de hipótese excepcional prevista no §1º do artigo 739-A do CPC.

Inconformada, pugna o embargante, ora agravante, pela suspensão da execução com base no princípio da especialidade e, em virtude da relevância dos argumentos apresentados nos embargos à execução. Sustenta finalmente que a jurisprudência e a doutrina pacificaram entendimento no sentido de ser inerente aos embargos à execução fiscal o efeito suspensivo.

Decido.

Embora a Lei nº 11.382/2006 tenha alterado o artigo 736 do Código de Processo Civil, para dispensar a garantia do Juízo como requisito para a oposição de embargos do devedor, a norma em questão não é aplicável às execuções fiscais em razão da existência de legislação especial a regulamentar a matéria (Lei de Execução Fiscal nº 6.830/80).

Neste sentido, o artigo 16, §1º, da LEF dispôs expressamente que *"não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução"*.

Trata-se, portanto, de condição de admissibilidade dos embargos à execução fiscal a efetiva garantia do juízo por meio de penhora.

Quanto ao tema, é iterativa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC.

1. Dispõe o art. 16 da Lei de execução Fiscal que "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".

2. A efetivação da garantia da execução configura pressuposto necessário ao processamento dos Embargos à execução, em se tratando de execução Fiscal, objeto da Lei 6.830/1980.

3. Embora o art. 736 do Código de Processo Civil - que condicionava a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo - tenha sido revogado pela Lei 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral. Precedente do STJ.

4. Recurso Especial não provido."

(STJ, RESP 1225743, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, Dje 16/03/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC.

Omissis.

*4. Quanto à prevalência do disposto no art. 736 do CPC - que permite ao devedor a oposição de Embargos, independentemente de penhora, sobre as disposições da Lei de execução Fiscal, que determina a inadmissibilidade de embargos do executado antes de garantida a execução -, tem-se que, em face do princípio da especialidade, no caso de conflito aparente de normas, as leis especiais sobrepreem-se às gerais. Aplicação do brocardo *lex specialis derogat generali*.*

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Resp 1163829, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, Dje 20/04/2010).

Na hipótese, denota-se que o executivo fiscal, proposto em outubro/1998, objetiva o recebimento do valor originário de R\$ 8.258,20.

A despeito dos escassos elementos trazidos a exame, porquanto não colacionada cópia integral do executivo fiscal, verifica-se que a empresa executada IRMÃOS FERREIRA PNEUS LTDA foi citada por AR, tendo o Juízo deferido a inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo diante do encerramento das atividades da executada e, em razão da dificuldade de alienação dos bens penhorados.

A citação do ora agravante deu-se por edital, sendo posteriormente penhorado em fevereiro/2012 bem imóvel da matrícula nº 43.878, avaliado em R\$ 850.000,00, da qual foi intimado somente o co-executado ODAIR ALVES FERREIRA, uma vez que o agravante não fora localizado. Certificou ainda o oficial de justiça não ter providenciado o registro da penhora conforme orientação verbal do Juízo.

Do exposto, ao menos neste juízo sumário, não constato haver plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da providência requerida, porquanto se desconhece eventual manifestação da exequente acerca da indigitada penhora, bem como em relação à extensão de dois outros bloqueios averbados na referida matrícula com fundamento no artigo 185-A do CTN.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ALDA BASTO

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017715-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017715-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : RUBENS FERNANDES BALERO
ADVOGADO : DOUGLAS JOSE GIANOTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE MOVEIS RB LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 04.00.00062-1 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Rubens Fernandes Balero contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a alegação de ilegitimidade passiva, ao fundamento de que fazia parte do quadro societário quando da ocorrência dos fatos geradores (fl. 380).

Alega-se, em síntese, que:

- a) à época da propositura da ação, já não mais integrava a executada;
- b) quando deixou a sociedade, ela estava em plena atividade e com patrimônio suficiente para quitar suas dívidas;
- c) não basta o não pagamento de tributos para se responsabilizarem os sócios, mas a comprovação de prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto social, na forma do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, o que não ocorreu no caso concreto.

É o relatório.

Decido.

O redirecionamento da execução contra sócios da executada é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Denota-se da petição de fl. 157, que o redirecionamento da execução se deu em razão do encerramento da falência da executada (fl. 135) sem o pagamento do crédito tributário. No entanto, ainda que se alegue a responsabilidade em razão da regular extinção por meio da falência, certo é que deve ser corroborada pelas hipóteses do inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional:

TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES. 1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração. 2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 200801203611 - AGRESP - AGRVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1062182 - Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 23/09/2008 - DJE DATA:23/10/2008)(grifei).

A manutenção do agravante no pólo passivo, *in casu*, também afronta o entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". Ademais, a questão referente à responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa foi apreciada pela Corte Superior que, no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, representativo de controvérsia, decidiu, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1101728 /SP - 1ª Seção - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 11/03/2009, v.u., DJe 23/03/2009) - grifei

Assim, ausente a comprovação de dissolução irregular ou atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto social, na forma do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não há razão para se manter o recorrente no pólo passivo da ação.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para acolher a exceção de pré-executividade, a fim de determinar a exclusão de Rubens Fernandes Balero do pólo passivo da execução fiscal.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017741-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017741-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: ESPACO CASSIANO RICARDO EVENTOS LTDA
ADVOGADO	: JOÃO BATISTA SALA FILHO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00037681620124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da

tutela em ação de rito ordinário, proposta com o fito de suspender, anular e cancelar o lançamento de multa por atraso na entrega de FCONT - Escrituração de Controle Fiscal Contábil de Transição, ano-calendário 2009, no valor de R\$ 60.000,00.

Inconformada, alega a autora, ora agravante, que estava desobrigada a entregar a FCONT do exercício de 2009, não obstante a tenha enviado por equívoco por erro da contabilidade.

Sustenta ainda ter ocorrido cerceamento de defesa no processo administrativo, estando em vias de sofrer grave prejuízo diante do lançamento da penalidade.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Ademais, a matéria fica na dependência da instrução probatória nos autos da ação ordinária, onde será assegurado o devido processo legal.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017800-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017800-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: MODELACAO SANTA RITA LTDA
ADVOGADO	: EDSON BALDOINO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00098004620124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar em mandado de segurança, impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que suspenda a exigibilidade do valor do PIS, decorrente do processo administrativo nº 10880.722688/2012-10, inscrito na Dívida Ativa sob o nº 80.7.12.003401-69, impedindo a adoção de qualquer ato tendente à execução dos referidos créditos tributários, bem como inscrição do nome da impetrante no CADIN.

Inconformada, sustenta a agravante que os valores concernentes ao processo administrativo em referência estão definitivamente extintos por via de compensação autorizada judicialmente nos autos do processo nº 1999.61.00.057284-3, pendente de julgamento definitivo nesta Corte Regional, de modo que se encontra suspensa a exigibilidade do crédito tributário em discussão.

Requer a agravante antecipação da tutela recursal.

Decido.

Para melhor apreensão da matéria, transcrevo a decisão agravada:

"Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, visando ao reconhecimento da prescrição do PIS referentes aos meses de maio de 2000 a março de 2002, ou da sua compensação com créditos advindos do processo nº 1999.61.00.057284-3, anulando o respectivo processo administrativo nº 10880.722688/2012-10 e inscrição em dívida ativa nº 80.7.12.003401-69, afastando sua exigibilidade tributária e inscrição no CADIN. Foram juntados documentos. É o relatório do necessário. Decido. Em análise sumária, inerente à apreciação da liminar em mandado de segurança, entendo não estarem presentes os pressupostos necessários à sua concessão. Com efeito, os atos praticados pela Administração, inclusive os de caráter tributário, gozam de presunção de legitimidade. Partindo dessa premissa cabe ao impetrante o ônus de demonstrar de forma inequívoca seu direito, o que aparentemente incorre nos autos. De acordo com o que se verifica dos autos, não foi juntada cópia do impugnado processo administrativo nº 10880.722688/2012-10 e respectiva inscrição nº 80.7.12.003401-69, logo não sendo possível saber ao certo se até o encaminhamento dos débitos à dívida ativa, houve algum ato da Receita Federal do Brasil, inclusive eventuais lançamentos de ofício. Pelo mesmo motivo, também não se encontra claro, ou inequívoco, se ocorreu alguma causa suspensiva ou interruptiva do prazo do processo administrativo que gerou a inscrição. O impetrante sustenta, ainda, que estaria autorizado a proceder à compensação de créditos com base em autorização concedida em sede de antecipação de tutela, confirmada por sentença, mas não informa o efeito em que recebida a apelação da parte contrária, muito menos junta cópia de seu teor, reforçando a inexistência do necessário fumus boni iuris. Demais disso, o requerido em sede de liminar é de caráter manifestamente satisfativo, portanto não sendo recomendável a sua concessão antes da oitiva da parte contrária. No mandado de segurança as provas devem ser pré-constituídas bem como os fatos incontroversos. Nesse sentido, vale citar o conceito de direito líquido e certo definido por Carlos Velloso: O Tribunal Federal de Recursos, em acórdão de 20 de junho de 1953, assentou, de forma lapidar, o conceito de direito líquido e certo, ao decidir assim: a liquidez e certeza do direito não decorrem de situações de fato ajustadas com habilidade, mas de sua apresentação extrema de dúvidas, permitindo ao julgador não só apurá-lo, como verificar a violência praticada. Então, estabelecido fica que o conceito de líquido e certo situa-se nos fatos. Haverá direito líquido e certo, pressuposto da ação de segurança, do cabimento da ação, se os fatos forem incontroversos. É importante, portanto, examinar um tema: a prova no Mandado de Segurança. A questão é relevante, por isso que, conforme já falamos, o direito líquido e certo é o que resulta de fatos incontroversos. Por isso leciona Castro Nunes: "o pedido deve vir desde logo acompanhado dos documentos necessários à prova do alegado. (in Cinquenta Anos de Mandado de Segurança, organizado por Sérgio Ferraz, Porto Alegre, Fabris Editor, 1986, p. 57)" No mais, é possível se verificar a existência de inscrição em plena exigibilidade, devendo ser ressaltado que, de forma expressa, o artigo 3º da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) prevê que a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de liquidez e certeza, não discrepando a doutrina de tal prescrição: "Nos termos da norma em foco, a regular inscrição em dívida ativa gera presunção de certeza quanto à existência do direito do crédito da Fazenda Pública, bem como induz à igual presunção quanto à liquidez da prestação devida. Tal presunção, todavia, é de caráter relativo (juris tantum), porquanto admite prova em contrário. Essa prova, como observa Antônio Carlos Costa e Silva, há de ser inequívoca, isto é, escorreita, desembaraçada, livre de qualquer dúvida, capaz de suscitar no convencimento do magistrado um conhecimento total da causa. (Execução Fiscal, Doutrina e Jurisprudência. Coordenação Vladimir Passos de Freitas, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 79). Por fim, as alegações fáticas controversas demandam a prévia oitiva da autoridade coatora, pelo que considero ausente o fumus boni iuris essencial à concessão do pedido. Assim, não estando preenchida exigência necessária à concessão da medida postulada, INDEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR, devendo a interessada socorrer-se das vias próprias em caso de irresignação..."

Sem razão a recorrente.

Primeiramente, encontrando-se a dívida definitivamente constituída, possui presunção de certeza, liquidez e exigibilidade. Assim, somente quando restar demonstrada patente ilegalidade ou flagrante erro poderá o crédito tributário ser excepcionalmente suspenso no âmbito do Poder Judiciário.

Por outro lado, é cediço que o direito líquido e certo pressupõe fatos incontroversos apoiados em prova pré-constituída, não se admitindo dilação probatória.

Neste aspecto, o exame dos requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, especificamente, no que se refere à fumaça do bom direito, observa a contraposição, de plano, das alegações expendidas na exordial com a prova produzida na impetração do writ.

Sob estas premissas, verifica-se que a matéria deduzida pela impetrante não se entremostra própria para análise em sede de liminar.

Aliás, suscita dúvida quanto ao manejo da própria ação mandamental, porquanto o cerne da questão reside em ver reconhecida a suspensão da exigibilidade do PIS, decorrente do processo administrativo nº 10880.722688/2012-10, inscrito na Dívida Ativa sob o nº 80.7.12.003401-69, com posterior anulação do débito, sustando quaisquer atos tendentes à cobrança judicial dos mesmos, inclusive inscrição do nome da sociedade impetrante no CADIN, em face da extinção do crédito tributário pela ocorrência de prescrição, na forma do art. 156, V, do Código Tributário Nacional.

Com efeito, a pretensão de desconstituição de atos administrativos somente pode ser aduzida em ação anulatória onde, via instrução probatória e o devido contraditório, possa se discutir a questão.

O "writ" não comporta tal discussão, porque presume direito líquido e certo e a atividade administrativa, na hipótese, é vinculada.

Desta forma, neste juízo sumário, não antevejo presente requisito necessário a justificar a reforma da decisão impugnada.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

No caso, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, encontrando-se a decisão impugnada devidamente fundamentada, não se justificando a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017801-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017801-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : ADRIANO KIM
ADVOGADO : PRISCILA ANGELA BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085991920124036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADRIANO KIM, em face de decisão, de fls. 14, que indeferiu liminar nos autos de ação mandamental, onde o agravante pretende provimento mandamental para conceder autorização de porte de arma em seu nome, garantindo-se esse direito até decisão definitiva da ação principal. Alega o agravante que está presente o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, a autorizar a concessão liminar do provimento mandamental; que houve demora entre o protocolo do pedido de autorização da concessão de porte de arma, na via administrativa, até a decisão final do processo administrativo; que o agravante comprova no processo administrativo idoneidade moral e psicológica, a fazer jus a autorização de porte; que o ato administrativo é ilegal e cumpriu os requisitos previstos no artigo 6º, IX, da Lei 10.826/2003.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Dispõe o art. 10, §1º da Lei nº 10.826/03 no seguinte sentido:

Art. 10. A autorização para o porte de arma de fogo de uso permitido, em todo o território nacional, é de competência da Polícia Federal e somente será concedida após autorização do Sinarm.

§ 1o A autorização prevista neste artigo poderá ser concedida com eficácia temporária e territorial limitada, nos termos de atos regulamentares, e dependerá de o requerente:

I - demonstrar a sua efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física;

II - atender às exigências previstas no art. 4o desta Lei;

III - apresentar documentação de propriedade de arma de fogo, bem como o seu devido registro no órgão competente.

Consoante o artigo acima transcrito, a concessão do porte de arma é dada mediante autorização, ato discricionário e precário, cabendo, portanto, ao órgão competente avaliar a conveniência e oportunidade no seu deferimento. Assim, a autoridade tida como coatora, ao indeferir a solicitação do impetrante, o fez motivadamente, tomando por base o parecer de fls. 45/49, que opinou pelo indeferimento da solicitação, uma vez que o agravante não comprovou a efetiva necessidade da autorização do porte por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física, nos termos do disposto no artigo 10, § 1º, da Lei 10.826/2003, bem como não cumpriu os requisitos previstos no artigo 4º da Lei 10.826/2003.

Com razão, portanto, a autoridade apontada como coatora, tendo em vista que a função desempenhada pelo agravante não é atividade de risco, nem apresenta ameaça à sua integridade física, hipóteses que justificariam a autorização para o porte de arma.

A autorização, como ato administrativo que é, constitui ato discricionário do administrador. Oportuno transcrever, sobre o tema, preciosa lição do saudoso mestre Diógenes Gasparini, que diz que autorização "é o ato administrativo discricionário mediante o qual a Administração Pública outorga a alguém, que para isso se interesse, o direito de realizar certa atividade material que sem ela lhe seria vedada. São dessa natureza os atos que autorizam o porte de arma e a captação de água do rio público" (in Direito Administrativo, Saraiva, 4ª edição, pág. 80).

É sabido por todos os operadores do Direito que o Poder Judiciário não pode fazer controle sobre o mérito do ato administrativo, ou seja, não pode dizer se ele é conveniente ou oportuno, sob pena de se imiscuir na atividade típica do administrador. O Judiciário pode analisar apenas e tão-somente os aspectos relacionados à legalidade do ato.

Portanto, trata-se, a autorização para porte de arma de fogo de uso permitido, de ato administrativo discricionário, não cabendo, portanto, ao Poder Judiciário, se imiscuir na condição de administrador, adentrando na análise do mérito administrativo. Ao Judiciário cabe, nesta seara, analisar tão somente se o ato foi praticado dentro dos parâmetros da legalidade.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal, consoante aresto abaixo transcrito:

"ADMINISTRATIVO - AUTORIZAÇÃO PARA PORTE DE ARMA DE FOGO - LEI Nº 10.826/03 - ATO DISCRICIONÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIR A VONTADE DO ADMINISTRADOR - CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE QUE NÃO PODEM SER OBJETO DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO.

1. Rejeitada alegação de nulidade da decisão administrativa que indeferiu pedido de autorização de porte de arma. Decisão sucinta não equivale a decisão desprovida de fundamentação (REsp n 763.983/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ: 28/11/2005 e REsp n 734.135/RS, relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ: 03/03/2008).

2. O artigo 6º da Lei 10.826/2003, em regra, veda o porte de arma de fogo em todo o território nacional, excetuando-se casos específicos como o de alguns agentes públicos, tais como os integrantes das Forças armadas, das polícias, das guardas municipais, dos guardas prisionais e dos responsáveis pelo transporte de presos, e em outros casos em que há efetiva necessidade de portar o referido instrumento, como os empregados das empresas de segurança privada e de transporte de valores e dos integrantes das entidades de desporto (praticante de tiro esportivo)

3. Ainda em caráter excepcional, admite a lei que outros cidadãos portem armas de fogo de uso permitido, mediante autorização da Polícia Federal, desde que atendidos os requisitos previstos no artigo 10 da referida legislação:

4. A autoridade impetrada indeferiu o pedido de autorização de porte de arma por entender não preencher o impetrante os requisitos previstos no inciso I do artigo 10 do Estatuto do Desarmamento.

5. Não sendo comprovada a necessidade de portar arma de fogo, em decorrência da atividade profissional

exercida pelo impetrante, assim como a ameaça à sua integridade física, nada a reparar na sentença denegatória proferida em ação mandamental.

6. Não obstante, assinala-se ser o porte de arma de fogo concedido mediante autorização, ato administrativo discricionário cujo controle pelo Poder Judiciário, se limita ao aspecto da legalidade, sem qualquer incursão sobre a conveniência e oportunidade (mérito).

7. Não há violação à liberdade de escolha do cidadão, pois apesar de, em última análise, ser sua a opção de comprar ou não uma arma de fogo, não está imune às regras, condições e limitações impostas pelo Estado." (TRF3R APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009260-08.2006.4.03.6100/SP 2006.61.00.009260-8/SP RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA publicação DOE 10/06/2011)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTE DE ARMA. ADVENTO DA LEGISLAÇÃO 10.826/03. MANUTENÇÃO DA AUTORIZAÇÃO. ANÁLISE ADMINISTRATIVA DO PEDIDO DE RENOVAÇÃO DA CONCESSÃO DE PORTE DE ARMA. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA ANTES DA SENTENÇA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. REFORMA DA SENTENÇA.

1. Caso em que os pedidos dos impetrantes, de renovação da licença para porte de arma s, foram analisados e concedidos antes da prolação da sentença.

2. Ora, se após a propositura da ação ocorreu o atendimento, em sede administrativa, do pleito dos impetrantes, evidente que ocorreu fato superveniente e, em decorrência dele, desapareceu uma das condições da ação, no caso a falta de interesse de agir, impondo-se, pois, o reconhecimento do mencionado evento.

3. Suprido o objeto do writ, conquanto ocorreu, no âmbito administrativo, o exame do pedido e a concessão do porte de arma, constituindo-se o evento em fato superveniente que deveria ter sido levado em conta pelo juiz no momento de proferir a sentença, aliás, conforme dispõe o artigo 462, do Código de Processo Civil, resta configurada a hipótese de perda superveniente do interesse de agir, merecendo, assim, ser reformada a sentença recorrida para extinguir o feito sem julgamento do mérito, a teor da norma contida no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, sem a condenação em honorários, nos termos das Súmulas 512, do STF, e 105, do STJ.

4. Agravo retido não conhecido e apelação a que se dá provimento para reconhecer a falta superveniente do interesse de agir, reformando-se a sentença recorrida, prejudicada a remessa oficial."

(TRF3R APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006962-62.2004.4.03.6181/SP 2004.61.81.006962-9/SP RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS publicado DOE 17/08/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557 do CPC.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Suzana Camargo

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017861-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017861-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MAFRE NOSSA CAIXA VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : ALOISIO AUGUSTO M MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099217420124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por MAFRE NOSSA CAIXA VIDA E PREVIDÊNCIA S/A. contra a decisão proferida, em sede da ação mandamental, que indeferiu a liminar, em que pleiteava a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa.

Assevera a agravante que o débito relativo ao PTA nº 16327.721713/2011-29 refere-se à exigência de multa de mora em denúncia espontânea.

Alega que os débitos de R\$ 2.159.778,32 (IRPJ) e R\$ 543.381,93 (CSLL) relativos à competência de 02/2011 são

inexistentes e apenas constam como pendência em razão da falta de processamento da DCRF retificadora apresentada em 08/05/2012.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando comprovada a inexistência de débitos por parte do contribuinte.

A par disso, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da negativa, quando *"conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa"*.

Os débitos em questão - IRPJ e CSLL - são tributo sujeito a lançamento por homologação.

Ao contrário do alegado, o pagamento do débito não foi efetivado na sua integralidade, restando remanescente parte do mesmo relativo aos juros moratórios, que são devidos em razão do atraso.

É entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça de que *"nos casos de parcelamento do débito tributário ou de sua quitação total, mas com atraso, não há que se falar na aplicação do benefício da denúncia espontânea."* (REsp 641.538/PR, Desta Relatoria, DJ de 02/10/2006).

Nesta esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO RECORRIDA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA N.º 182/STJ. TRIBUTO SUJEITO A HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO APRESENTADA PELO CONTRIBUINTE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 168/STJ.

1. Não se conhece de agravo regimental que deixa de atacar os fundamentos da decisão agravada. Incidência, por analogia, da Súmula n.º 182/STJ.

2. A Primeira Seção pacificou entendimento no sentido de não admitir o benefício da denúncia espontânea no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declarada a dívida, efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente.

3. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula n.º 168/STJ).

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 636.064/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 05/09/2005)

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (CTN, ART. 138). NÃO-CARACTERIZAÇÃO.

1. A 1ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a conseqüentemente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 607.114/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22/05/2006).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 138 DO CTN. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO-CARACTERIZADA. INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA.

1. A Seção de Direito Público do STJ consolidou a jurisprudência no sentido de que a confissão de dívida acompanhada do seu pedido de parcelamento não configura o instituto da denúncia espontânea do débito, a autorizar a exclusão da multa moratória (REsp 300.145/SP).

2. "É reiterada a orientação desta Primeira Seção no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, não há configuração de denúncia espontânea com a conseqüente exclusão da multa moratória, na hipótese em que o contribuinte declara e recolhe, com atraso, o seu débito tributário." (AgRg no Ag 552.088/RS).

3. Embargos de divergência conhecidos e providos. (EAg 454.429/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06/02/2006)

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DO DÉBITO DECLARADO E RECOLHIDO COM ATRASO PELO CONTRIBUINTE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. É entendimento da Primeira Seção desta Corte Superior que não se aplicam os benefícios da denúncia espontânea, prevista no art. 138 do CTN, quando se tratar de tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados pelo contribuinte e recolhidos com atraso, ainda que tenha sido firmado acordo para parcelamento do débito.

2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 621.119/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 01/02/2006).

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (CTN, ART. 138). NÃO-CARACTERIZAÇÃO.

1. A 1ª Turma desta Corte vem decidindo não restar caracterizada a denúncia espontânea, com a conseqüentemente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento.

2. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 643.309/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30/09/2004)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CABIMENTO. MULTA MORATÓRIA. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nas hipóteses em que o contribuinte declara e recolhe com atraso tributos sujeitos a lançamento por homologação, não se aplica o benefício da denúncia espontânea e, por conseguinte, não se exclui a multa moratória.

2. Não há possibilidade de compensação de crédito decorrente de cobrança indevida de multa moratória com tributos propriamente ditos, diante da natureza jurídica diversa desses institutos, uma vez que nos termos do art. 66, § 1º, da Lei n. 8.383/91, a compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

3. Recurso especial provido." (REsp 457.599/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 24/03/2006).

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE E RECOLHIDOS FORA DE PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (CTN, ART. 138). NÃO-CARACTERIZAÇÃO.

1. O art. 138 do CTN, que trata da denúncia espontânea, não eliminou a figura da multa de mora, a que o Código também faz referência (art. 134, par. único). É pressuposto essencial da denúncia espontânea o total desconhecimento do Fisco quanto à existência do tributo denunciado (CTN, art. 138, par. único).

Conseqüentemente, não há possibilidade lógica de haver denúncia espontânea de créditos tributários já constituídos e, portanto, líquidos, certos e exigíveis.

2. Segundo jurisprudência pacífica do STJ, a apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN-SRF 129/86, atualmente regulada pela IN8 SRF 395/2004, editada com base no art. 5º do DL 2.124/84 e art. 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (= constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco.

3. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa, (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança, (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito e (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea.

4. Nesse entendimento, a 1ª Seção firmou jurisprudência no sentido de que o recolhimento a destempo, ainda que pelo valor integral, de tributo anteriormente declarado pelo contribuinte, não caracteriza denúncia espontânea para os fins do art. 138 do CTN.

5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no EREsp 638.069/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 13/06/2005)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTO DO MONTANTE DEVIDO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA. SÚMULA N. 168/STJ.

1. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que "a denúncia espontânea não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF)".

2. Não se conhece de embargos de divergência quando a controvérsia em relação à matéria resta superada pela Seção e o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Tribunal. Súmula n. 168/STJ.

3. Embargos de divergência não conhecidos." (EREsp 576.941/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02/05/2006).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO DO DÉBITO, OU SUA QUITAÇÃO COM ATRASO. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. APLICABILIDADE DA LC Nº 104/2001. ART. 155-A DO CTN. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.

1. O instituto da denúncia espontânea exige que nenhum lançamento tenha sido feito, isto é, que a infração não tenha sido identificada pelo fisco nem se encontre registrada nos livros fiscais e/ou contábeis do contribuinte.

2. A denúncia espontânea não foi prevista para que favoreça o atraso do pagamento do tributo. Ela existe como incentivo ao contribuinte para denunciar situações de ocorrência de fatos geradores que foram omitidas, como é o caso de aquisição de mercadorias sem nota fiscal, de venda com preço registrado a quem do real, etc.

3. A jurisprudência da egrégia Primeira Seção, por meio de inúmeras decisões proferidas, dentre as quais o REsp nº 284189/SP (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26/05/2003), uniformizou entendimento no sentido de que, nos casos em que há parcelamento do débito tributário, ou a sua quitação total, mas com atraso, não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, visto que o cumprimento da obrigação foi

desmembrado, e esta só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. O parcelamento, pois, não é pagamento, e a este não substitui, mesmo porque não há a presunção de que, pagas algumas parcelas, as demais igualmente serão adimplidas, nos termos do art. 158, I, do CTN.

4. A existência de parcelamento do crédito tributário, ou a sua quitação total, mas com atraso, não convive com a denúncia espontânea.

5. Sem repercussão para a apreciação dessa tese o fato de o parcelamento ou o pagamento total e atrasado do débito, ter ocorrido em data anterior à vigência da LC n° 104/2001 que introduziu, no CTN, o art. 155-A. Prevalência da jurisprudência assumida pela 1ª Seção. Não-influência da LC n° 104/2001.

6. O pagamento da multa, conforme decidiu a 1ª Seção desta Corte, é independente da ocorrência do parcelamento. O que se vem entendendo é que incide a multa pelo simples pagamento atrasado, quer à vista ou que tenha ocorrido o parcelamento.

7. Embargos de divergência acolhidos." (REsp 629.426/PR, Desta Relatoria, DJ de 21/03/2005).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO A DESTEMPO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 962.379/RS, DJE DE 28/10/2008, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STJ, AGA 201000544313, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgamento em 08/02/2011, publicado no DJ de 16/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO FORA DO PRAZO. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. RECURSO REPETITIVO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento pela Primeira Seção dos REsp 886.462/RS e 962.379/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, representativos de controvérsia (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que, de acordo com a Súmula 360/STJ, aos tributos sujeitos a lançamento por homologação pagos fora do prazo não se aplica o benefício da denúncia espontânea. 2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA 200902150196, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgamento em 16/12/2010, publicado no DJ de 02/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO. SÚMULA 661/STF. PRECEDENTES. EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO NO MOMENTO DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. MULTA MORATÓRIA. DÉBITO AUTÔNOMO. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STJ. 1. Na origem, cuida-se de mandado de segurança no qual o impetrante busca impedir sua inscrição em dívida ativa e desconstituir os créditos tributários de ICMS nas importações, lançados por meio de autos de infração, e aplicados pelo Fisco Estadual, decorrentes de multa moratória e juros. 2. Na linha de entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, é legítima a cobrança do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro, na entrada de mercadorias importadas, consoante os termos da Súmula 661/STF. 3. No mesmo sentido, os seguintes precedentes do STJ: AgRg no Ag 1.224.956/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.10.2010; REsp 981.321/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15.9.2008; REsp 627.970/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 23.5.2005; REsp 512.140/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 22.8.2005. 4. O recolhimento prévio do ICMS como condição para desembaraço aduaneiro de mercadoria importada passou a ser exigido após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Idêntica previsão consta do § 2º do art. 12 da LC n. 87/1996, sendo a destempe o recolhimento após o desembaraço aduaneiro. 5. In casu, não restou caracterizando o benefício da denúncia espontânea, previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional, porquanto o débito principal foi recolhido fora do prazo e desacompanhado dos juros moratórios. 6. Quanto à cobrança de débitos das multas e encargos legais como "débitos autônomos", o Tribunal de origem decidiu com fundamento no Código Tributário Estadual - Decreto-lei n. 05/75 - revelando-se incabível a via recursal especial para rediscussão da matéria, em razão da Súmula 280/STF, verbis: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário". Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 200800881100, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 23/11/2010, publicado no DJ de 01/12/2010)

É certo também que o depósito tem que ser efetivado na sua integralidade para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que não ocorreu.

Assim, considerando que não houve suspensão da exigibilidade do crédito tributário, impõe-se o indeferimento da expedição da certidão pleiteada.

O recorrente não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida, merecendo reprodução, em breve trecho, a decisão agravada, *in verbis*:

"...

Além do mais, não se há falar em inexigibilidade de multa de mora em denúncia espontânea.

O artigo 161 do Código Tributário Nacional determina a aplicação de juros, sem prejuízo da penalidade (no caso

multa pecuniária) no caso de atraso no pagamento de tributos.

A multa de mora decorre da impontualidade no pagamento do tributo e dá-se de pleno direito, ou seja, não precisa de interpelação do devedor para ser constituído em mora.

Inclusive, resulta de previsão legal, motivo pelo qual não pode ser afastada quando o contribuinte deixa de pagar ou paga fora do prazo.

Observando-se a expressão contida no artigo 138 do Código Tributário Nacional, verifica-se que a abrangência do instituto tributário da denúncia espontânea tem limitação que não comporta sua aplicação à penalidade caracterizada pela multa moratória.

...

Neste contexto, verifica-se que a multa moratória em nada se relaciona com a denúncia espontânea, porquanto ela se constitui pela ausência de pagamento do tributo no prazo legalmente estabelecido, diferentemente da multa de ofício que decorre do não-cumprimento de obrigação acessória ou da falta de pagamento conjugada com a falta de declaração do tributo.

...

Em face do exposto, indefiro o pedido de liminar.

... "(fls. 299/301)

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017868-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017868-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LOTEAMENTO RESIDENCIAL DOS PINHEIROS SPE LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE HYPÓLITO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ANTONIO MORENO NETO
ADVOGADO : JOÃO ADELINO MORAES DE ALMEIDA PRADO e outro
PARTE RE' : FAMA FERRAGENS S/A e outros
: ROBERTO MULLER MORENO
: CATALU ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00274757720064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por LOTEAMENTO RESIDENCIAL DOS PINHEIROS SPE LTDA. contra decisão de fls. 1540/1541, que determinou a penhora dos imóveis indicados nas certidões de matrículas nºs 73.363 e 73.364 de sua propriedade, e de fls. 1654/1655 v.

Requeru a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Inicialmente, destaco que as decisões mencionadas na inicial como atacadas foram prolatadas em 12/12/2011 e 24/04/2012 (fls. 1578/1579 v. e 1696/1697 v. destes autos), o que tornaria o presente recurso intempestivo.

Destaco que ficou consignado na decisão de fls. 1696/1697v. que "*afigura-se despicienda suposta pretensão de alienação antecipada desses imóveis, também registrados em nome de pessoa jurídica - Loteamento Residencial dos Pinheiros SPE Ltda., desp. De fls. 1048/1054 - a que não se aplicam, em tese, as situações previstas no art. 670 do estatuto processais*", o que demonstra não existir gravame a ser impugnado pelo ora agravante.

Vê-se na verdade que a decisão agravada encontra-se às fls. 1768 dos autos originários (fls. 1810 destes), que ora transcrevo:

"...

Inconformado com as decisões de fls. 1654/1655 e 1692, os executados Antonio Moreno Neto e Catalú Administração e Empreendimentos Ltda. interpuseram agravo de instrumento junto ao E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Observo que os recorrentes cumpriram o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil.

Analisando as razões recursais apresentadas, concluo que não há fatos novos que alterem o entendimento deste Juízo, razão pela qual mantenho a decisão ora agravada pelos seus próprios fundamentos.

Cumpra-se o determinado na decisão de fls. 1654/1655, dando-se vista à exequente." (datada de 22/05/2012 - ciência 04/06/2012 - fls. 1810 e 1825 destes autos, respectivamente)

Constata-se que houve pedido de reconsideração do *decisum* de fls. 1654/1655 e 1692, mas este pleito não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso, consoante arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO. PRAZO. RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO NOVA SURGIDA NO JULGAMENTO COLEGIADO. OMISSÃO DA DECISÃO RECORRIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS INDISPENSÁVEIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. Pedido de reconsideração nem interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento, que deve ser contado da data em que a parte teve ciência do despacho agravado.

Se a questão federal surgir no julgamento colegiado, sem que sobre ela tenha o tribunal local se manifestado, como percebido na espécie, cumpre ao recorrente ventilá-la em embargos de declaração, sob pena de a omissão inviabilizar o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento.

Recurso não conhecido."

(RESP 7191/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 03/12/1996, publicado no DJU de 10/03/1997)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PRAZO

I - Consolidado na Jurisprudência da Terceira Turma o entendimento segundo o qual o pedido de reconsideração de despacho não suspende o prazo para interposição de recurso. II- Recurso conhecido e provido"

(RESP 64429/MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, julgado em 11/09/1995, publicado no DJU de 06/11/1995)

"PROCESSO CIVIL. PRECLUSÃO.

Preclusa a questão, o pedido de reconsideração não presta para reativá-la.

Agravo regimental não provido."

(AGA 240471/SP, Rel. Ari Pargendler, julgado em 26/10/2000, publicado no DJU de 27/11/2000)

"PROCESSO CIVIL. RECURSOS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DOUTRINA. PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO DESACOLHIDO.

O pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal que já se iniciou. "

(RESP 110105/SP, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25/02/1997, publicado no DJU de 24/03/1997)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.

A decisão indeferitória do pedido de reconsideração não reabre o prazo para o recurso.

Recurso não conhecido."

(RESP 85483-SP, Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 24/06/1996, publicado no DJU de 26/08/1996)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. CONTAGEM. INÍCIO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO ISOLADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- Apesar de o pedido de reconsideração poder fazer-se simultaneamente com a interposição de agravo, quando feito isoladamente, não tem a força de interromper ou suspender prazo recursal."

(RESP 13117/CE, Min. Hélio Mosimann, julgado em 16/12/1991, publicado no DJU de 17/02/1992)

Com efeito, somente a primeira decisão é passível de agravo, visto que somente ela guarda perfil interlocutório, lembrando que não cabe recurso contra a manifestação judicial de fls. 1810 (fls. 1768 dos autos originários), que apenas manteve o primeiro "decisum".

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

RAECLER BALDRESA

Juíza Federal Convocada

2012.03.00.017875-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ORLANDO MILAN
ADVOGADO : CAIO CESAR FREITAS RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087585920124036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que postergou apreciação do pedido de liminar para após a oitiva da ré, em ação cautelar objetivando suspender eficácia do Acórdão nº 2903/2010 da Segunda Câmara do TCU, e da antecedente decisão singular, para tornar sem efeito a condenação do requerente a devolver os valores do repasse, concernente ao Termo de Responsabilidade 634/MPAS/SAS/1998, bem como o valor referente à multa.

Inconformado, sustenta o requerente, ora agravante, ser indevida a cobrança por ter havido o total cumprimento do objeto do repasse federal, assim como a efetiva prestação de contas.

Requer a agravante antecipação da tutela, *"para o fim de ser imediatamente analisado o pedido liminar inaudita altera pars dos autos de origem no sentido da suspensão da eficácia do acórdão 2903/2010 proferido da 2ª Câmara do TCU nos autos do TC 003.070/2009-2 e mesmo da decisão singular que o antecedeu, tudo no sentido de tornar sem efeito a condenação do requerente de devolver os valores do repasse federal e contrapartida do termo de responsabilidade 634/MPAS/SAS/1998, bem como da multa a que condenado, tornando assim sem efeito o julgamento da prestação de contas do mencionado repasse até final julgamento da ação ordinária que debaterá o tema em sede anulatória definitiva do julgado do TCU, abstendo-se a Fazenda Nacional e a União Federal de promover qualquer ato de inscrição do agravante no CADIN e sua execução judicial daquela condenação do TCU."*

Decido.

A pretensão formulada no presente recurso é a de ver substituída a decisão proferida em primeiro grau que postergou a apreciação da liminar.

Passo ao exame do cabimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do CPC.

Verifica-se na decisão agravada que não houve efetivamente a apreciação do pedido liminar, tampouco, foi negado.

Por mais consistentes que sejam os argumentos trazidos em sede de recurso, nada obsta que o magistrado, no uso do poder geral de cautela, requeira outros documentos para melhor firmar seu juízo de convencimento.

De qualquer forma, ao magistrado, visando formar seu juízo de convicção e procurando melhor se apropriar da matéria abordada, é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido para após a manifestação da parte contrária, ou juntada de documentos, oportunidade em que terá melhores condições de apreciar o pleito e convencer-se do direito postulado.

O reexame, em sede de agravo de instrumento, de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular configuraria supressão de grau de jurisdição, motivo pelo qual entendo inaplicável a concessão de antecipação de tutela.

Assim sendo, entendo não existir decisão interlocutória agravável, mas simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade processual.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, pois manifestamente inadmissível e infundado, como autoriza o *caput* do artigo 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.017984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : PLASCOTEC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VINICIOS LEONCIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 03.00.01651-0 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Plascotec Indústria e Comércio Ltda. contra decisão que, em sede de execução fiscal, deixou de apreciar a exceção de pré-executividade apresentada, ao fundamento de que a defesa deve ser feita por meio de embargos, depois de garantido o juízo, bem como que a matéria deduzida não tem natureza processual (fl. 152).

Alega-se, em síntese, que:

- a) a prescrição é matéria de ordem pública e pode ser alegada por meio de exceção de pré-executividade, nos termos da Súmula 393 do STJ;
- b) não há provas a serem analisadas, pois a prescrição pode ser verificada pela simples análise das DCTF acostada aos autos.

É o relatório.

Decido.

Salvo nos casos em que demande a análise de provas, a prescrição pode ser conhecida no âmbito de exceção de pré-executividade, pois cuida de matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida de ofício. Nesse sentido, destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - VIOLAÇÃO DE SÚMULAS DO STJ - DESCABIMENTO - ARTS. 8º, § 2º, E 25 DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE - JULGAMENTO DO RESP. 1.136.144/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MP Nº 2.180-35/2001. ART. 1º-D DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não há como ser conhecida violação do art. 535 do CPC quando na origem a fundamentação dos embargos de declaração é deficiente.

2. Não cabe ao STJ analisar violação de súmulas desta Corte.

3. Ausência de prequestionamento das teses relacionadas aos arts. 8º, § 2º, e 25 da lei 6.830/80. Aplicação da Súmula 211/STJ.

4. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade (REsp. 1.136.144/RJ, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC).

5. São devidos honorários advocatícios quando acolhida exceção de pré-executividade. A execução fiscal, por ser regida por lei especial, não se subsume ao comando da Lei 9.494/97, que alcança apenas a execução contra a Fazenda Pública.

6. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte não provido.

(STJ - RESP 200901456996 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1151121 - ELIANA CALMON - Segunda Turma - DJ: 17/08/2010 - DJE DATA:26/08/2010)(grifei)

No caso dos autos, a recorrente alega que o reconhecimento de prescrição prescinde de dilação probatória, uma vez que pode ser verificada pela análise das datas de entrega das DCTF por meio das quais o crédito tributário em cobrança foi constituído. De outro lado, o juízo *a quo* fundamentou que a matéria não é processual e que a via adequada para a defesa são os embargos, depois de garantida a execução. Vale dizer, não aduziu que a questão dependia de instrução. Assim, aplica-se a Súmula 393 do STJ: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*". No entanto, deixo de apreciar a alegada prescrição, porquanto verifico que à União não foi dada oportunidade de se manifestar acerca do incidente apresentado. Dessa forma, deve o juízo de origem apreciar e reconhecer eventual prescrição após a abertura de prazo para a exequente, sob pena de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CSSL E PIS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFASTADA A DECADÊNCIA. DCTF. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO APÓS OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor sem garantia de juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação. 3. Execução objetivando a cobrança da CSSL e do PIS (CDAs nºs 80.6.05.021661-90 e 80.7.05.017787-50 - fls.39/41 e 42/49).

4. No caso dos autos, apresentada a DCTF pelo contribuinte considera-se constituído o crédito, não havendo que se falar em decadência (STJ Resp nº1015292, 2ª T, Dje:25/06/2009, Rel. Ministra ELIANA CALMON).

5. O exame e eventual reconhecimento da prescrição, independentemente de manifestação da Fazenda Nacional e de apreciação pelo Juízo de origem, poderia representar supressão de instância e ofensa ao princípio do contraditório.

6. Parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar ao Juízo de Origem a apreciação de eventual ocorrência da prescrição, após abertura de prazo para a oitiva da União Federal.

(TRF 3ª Região - AI 00051018120094030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 363267 - DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO - Sexta Turma - DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2010 PÁGINA: 1010)(grifei)

Ante o exposto, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, para determinar seja apreciada a exceção de pré-executividade apresentada pela recorrente, após manifestação da exequente.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018094-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018094-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ANTONIA CAVALCANTE DA ROCHA
ADVOGADO : EDER DOURADO DE MATOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 02.00.00033-0 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Antonia Cavalcante da Rocha contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu em parte exceção de pré-executividade, para declarar a nulidade da penhora, ao fundamento de que o bem penhorado se insere nos previstos no artigo 1º da Lei n.º 8.009/90, bem como que foi comprovada por oficial de justiça a dissolução irregular da sociedade e que não se verificou a prescrição, considerado que entre o marco inicial, em 13/03/1997, e a data da propositura da ação, em 14/03/2002, não se passaram mais de cinco anos (fls. 12/15).

Sustenta-se, em síntese, que:

- a) jamais participou da administração da empresa, bem como não se comprovaram as hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN, de sorte que a execução não lhe pode ser redirecionada;
- b) não houve dissolução irregular, mas, sim impossibilidade de se arquivamento no registro de comércio do ato de extinção da empresa, em virtude da existência de débitos;
- c) considerado o termo inicial, em 13/03/1997, ocorreu a prescrição, pois a ação foi proposta em 14/03/2002, dia seguinte ao prazo fatal, que se deu em 13/03/2002.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece conhecimento, à vista da ausência de documento indispensável à cognição do pleito.

A agravante aduz que a execução fiscal não pode ser redirecionada contra ela, eis que jamais exerceu a administração da empresa. Porém, não acostou aos autos cópia do contrato social ou da ficha cadastral, tampouco da certidão do oficial de justiça que teria atestado o encerramento ilícito e de documentos que comprovem a data da constituição definitiva do crédito tributário. Considero essenciais tais documentos para o deslinde da questão, pois permitiriam a constatação da existência ou não da responsabilidade tributária da sócia, para fins de inclusão no pólo passivo da ação, bem como a verificação da alegada prescrição. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. GRU. DESCUMPRIMENTO DA RESOLUÇÃO STJ N. 01/2008. ART. 544, § 1º, DO CPC. 1. Em observância ao disposto no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo cujo instrumento não contém todas as peças obrigatórias e as essenciais à compreensão da controvérsia. 2. É essencial à comprovação do preparo a juntada da guia de recolhimento da União (GRU), juntamente com o comprovante de pagamento, no ato da interposição do especial, em conformidade com a Resolução n. 1, de 16 de janeiro de 2008, vigente à época. 3. Não é suficiente a simples alegação de extravio de peça, cabendo à parte comprovar tal afirmação, assim como não se admite a juntada posterior das peças obrigatórias ou das necessárias, uma vez que o agravo deve ser instrumentado, de forma completa, na Corte de origem, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (AGA 201001819063, MAURO CAMPBELL MARQUÊS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)(grifei)
PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ESSENCIAIS. Além das peças obrigatórias, devem constar do agravo de instrumento todas aquelas necessárias à compreensão da controvérsia. Agravo regimental não provido. (AGA 200800071821, ARI PARGENDLER, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2008.)(grifei).*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018131-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018131-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : XIMANGO S/A INCORPORACOES IMOBILIARIAS
ADVOGADO : LUIZ VANTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
: Banco Central do Brasil
ADVOGADO : EDUARDO CARLOS DE MAGALHAES BETITO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021511819994030399 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019791-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019791-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JANETE APARECIDA MACCIRE SALES
ADVOGADO : EUCLIDES FRANCISCO JUTKOSKI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITIRAPINA SP
No. ORIG. : 05.00.00259-9 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela executada, ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a prescrição do crédito

tributário, e manteve as hastas públicas designadas.

Inconformada, repisando os argumentos referentes à ocorrência da prescrição, requer a agravante concessão do efeito suspensivo a fim de suspender a hasta pública designada para o próximo dia 03/07/2012.

Decido.

Primeiramente, quanto à determinação de realização das hastas públicas, tenho que a matéria encontra-se aparentemente preclusa, uma vez que contra esta antecedente decisão não há notícia de eventual interposição de recurso, conforme se infere do sistema de consulta processual desta Corte regional.

No mais, o instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isto porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Assim, *ad cautelam*, afasto a preclusão atinente ao tema prescrição, suscitada na exceção de pré-executividade, a fim de permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas e tão-somente para afastar eventual preclusão atinente à prescrição, suscitada na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018759-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018759-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: PASTIFICIO SELMI S/A
ADVOGADO	: LEILA SOUTO MIRANDA DE ASSIS
No. ORIG.	: 10.00.00073-3 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível em execução fiscal ajuizada pela FAZENDA NACIONAL em face de PASTIFICIO SELMI S/A., objetivando a cobrança de crédito tributário inscrito em dívida ativa sob o nº 80.7.10.002122-99, com valor de R\$47.235,16 em 21 de junho de 2010.

A Executada apresentou exceção de pré-executividade, alegando que o crédito pretendido pela União é objeto de

impugnação na Ação Anulatória de Débito Fiscal nº 0010990-97.2010.4.03.6105, onde foi efetuado o depósito do valor integral do débito visando assegurar a suspensão de sua exigibilidade, trazendo aos autos, inclusive, o respectivo comprovante (fls. 13/19 e 36/69).

Sobreveio sentença a fl. 81, declarada a fl. 93, que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 267, inciso VIII, §4º do CPC e condenou a exequente ao pagamento de verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa, além de custas e despesas processuais.

Em suas razões de apelação, a União Federal pleiteia a redução da verba honorária fixada (fls. 108/110).

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 121/127, em que a apelada requer a manutenção do *decisum*.

Esse é o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

No que tange à condenação da União Federal ao pagamento de verba honorária, sendo esta uma hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo este princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA EM VIRTUDE DA NULIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A CITAÇÃO DO EXECUTADO. ARTIGO 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Os honorários advocatícios devem ser imputados à Fazenda Pública quando o pedido de extinção da execução fiscal ocorrer em virtude do cancelamento da inscrição da dívida ativa, baseada em lançamento tributário nulo, quando já efetivada a citação do executado.

3. Deveras, a ratio legis do artigo 26 da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução. Isto, porque a referida norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a nulidade da dívida, desiste da execução.

4. In casu, verifica-se que a sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, após a citação do devedor, em sede de embargos, razão pela qual se revela escorreita a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios.

5. Aplicação analógica da Súmula 153/STJ. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 963.782/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 16.04.2008; REsp 858.922/PR, Rel.

Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ 21.06.2007; e REsp 814.513/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04.04.2006, DJ 18.04.2006).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1083212/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe

18/08/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA (ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80). EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

2. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.

3. Apelação improvida.

(AC 00074073820084036182, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 16/02/2012, publicado em 24/02/2012).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da execução.

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a executada ajuizou Ação Anulatória nº 0010990-97.2010.4.03.6105 perante a 7ª Vara Cível da Justiça Federal de Campinas - SP, onde foi efetuado o depósito do valor integral do débito visando assegurar a suspensão de sua exigibilidade, colacionando a presente execução, inclusive, o respectivo comprovante a fl. 61-A. Por tal motivo, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional informou através do documento de fl. 78 que a inscrição nº 80.7.10.002122-99 encontrava-se "... extinta por anulação com ajuizamento a ser cancelado...", pelo que a União Federal pleiteou a extinção da presente execução.

Desta feita, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a constituir advogado para defender-se, demonstrando a impertinência do processo executivo, há que se impor ao exequente o pagamento das verbas de sucumbência.

Entretanto, verifico que o feito não teve longa tramitação o que não despendeu excessivo labor ao patrono da executada, razão pela qual reduzo os honorários advocatícios para 5% sobre seu montante atualizado (R\$ 47.235,16 - 21 de junho de 2010).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação** a fim de reduzir a verba honorária para 5% sobre o valor do débito atualizado.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17275/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055063-59.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.055063-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LEVY E SALOMAO-ADVOGADOS
ADVOGADO : ANGELA PAES DE BARROS DI FRANCO

DECISÃO

Trata-se apelação cível em execução fiscal ajuizada pela FAZENDA NACIONAL em face de LEVY E SALOMÃO ADVOGADOS, objetivando a cobrança de crédito tributário, referente a CSSL, inscrito em dívida ativa sob o nº 80.6.06.182325-21.

A Executada apresentou exceção de pré-executividade, alegando que o crédito pretendido pela União é objeto de impugnação no Mandado de Segurança nº 2002.61.00018406-6, onde foi concedida a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário (fls. 06/09).

Sobreveio sentença que julgou extinta a execução fiscal, na forma do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir e condenou a exequente ao pagamento de verba honorária arbitrada em R\$2.000,00 (fls. 114/117).

Em suas razões de apelação, a União Federal pleiteia a isenção ao pagamento da verba honorária, conforme dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80, ou ainda, sua redução (fls. 122/125).

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 128/136, em que a apelada requer a manutenção dos honorários advocatícios, uma vez que arbitrados com razoabilidade.

Esse é o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

No que tange à condenação da União Federal ao pagamento de verba honorária, sendo esta uma hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo este princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte: *AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA EM VIRTUDE DA NULIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A CITAÇÃO DO EXECUTADO. ARTIGO 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.*

1. Os honorários advocatícios devem ser imputados à Fazenda Pública quando o pedido de extinção da execução fiscal ocorrer em virtude do cancelamento da inscrição da dívida ativa, baseada em lançamento tributário nulo, quando já efetivada a citação do executado.

3. Deveras, a ratio legis do artigo 26 da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução. Isto, porque a referida norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a nulidade da

dívida, desiste da execução.

4. In casu, verifica-se que a sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, após a citação do devedor, em sede de embargos, razão pela qual se revela escorreita a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios.

5. Aplicação analógica da Súmula 153/STJ. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 963.782/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 16.04.2008; REsp 858.922/PR, Rel.

Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ 21.06.2007; e REsp 814.513/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04.04.2006, DJ 18.04.2006).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1083212/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 18/08/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA (ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80). EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

2. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.

3. Apelação improvida.

(AC 00074073820084036182, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 16/02/2012, publicado em 24/02/2012).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da execução.

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a executada impetrou o Mandado de Segurança nº 2002.61.00.018406-6 perante a 13ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, onde foi **deferida liminar em 15 de outubro de 2002** e, posteriormente, proferida sentença, em 31 de agosto de 2005, concedendo a segurança, a fim de garantir a impetrante o direito líquido e certo de anular o auto de infração nº 0038065, lavrado em razão do não recolhimento da CSLL (fls. 52/72).

Esta execução fiscal, por seu turno, versa sobre a CSLL, constituída de ofício (auto de infração lavrado em 12/05/2002) e foi **ajuizada em 19/12/2006**.

Dessa mera exposição, resta cristalino que a liminar, assim como a sentença concessiva foram proferidas em data anterior ao aforamento da execução.

Ora, se de um lado é certo que o ajuizamento de ações impugnativas autônomas, após o aforamento da execução fiscal, não a afetam, nem derogam a competência exclusiva do Juízo Especializado para processá-la e julgar os respectivos embargos, de outro, não é menos verdadeiro, que, suspenso previamente o crédito tributário, afigura-se descabido e ilegal o encetamento da cobrança.

É que a Fazenda Pública não tem necessidade da tutela jurisdicional enquanto não se verificar o nascimento da pretensão executiva. E disso depende a constituição do contribuinte em mora.

Desse modo, acertada a fundamentação do MM. Juiz *a quo* em sua sentença, cujo teor transcrevo abaixo:

" (...)

Conforme consta da Certidão da Dívida Ativa de fls. 02/04, o débito teve por origem o procedimento administrativo n. 10880598237/2006-15, inscrita em 30.11.2006, referente ao lucro presumido relativo ao ano/base 97 com distribuição da execução fiscal em 19/12/2006.

As fls. 63/64 - demonstram a impetração do Mandado de Segurança em que se concedeu a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário. O protocolo desta ação data de 20/08/2002 (fls. 52/72).

Realmente sustenta a requerente, em síntese, que apesar de tais débitos estarem com sua exigibilidade suspensa, por força de decisão liminar, a exequente teria inscrito as importâncias em dívida ativa.

Ora, a ação de execução pressupõe o inadimplemento- artigo 580, caput, do Código de Processo Civil. Desta forma, era defeso à exequente apresentar execução na ausência de exigibilidade dos débitos, dada a liminar que a impedia, o que resulta, inarredavelmente, em falta de interesse de agir.

(...)

Mesmo que assim não fosse, o presente feito ainda estaria fadado à extinção, pois a Certidão de Dívida Ativa é desprovida de certeza, eis que quando do ajuizamento da presente execução fiscal os valores cobrados ainda eram (e ainda são) objeto de discussão em sede judicial.

(...)

Também falta à Certidão de Dívida Ativa a necessária exigibilidade, já que a mesma encontra-se suspensa devido a pendência de Liminar concedida em Mandado de Segurança ainda vigente e confirmada pro sentença sujeita a recurso de apelação.

(...)

A falta de certeza e exigibilidade do título executivo extrajudicial leva, invariavelmente, à carência da ação, pois não há interesse processual a ser exercido".

Observo, ainda, que sequer houve apelação da parte contrária, razão pela qual mantido o *decisum* neste particular.

Desta feita, se a executada não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelida a constituir advogado para defender-se, demonstrando a impertinência do processo executivo, há que se impor à exequente o pagamento das verbas de sucumbência.

Assim, tendo a União Federal ajuizado equivocadamente a presente execução fiscal com relação à CDA nº 80.6.06.182325-21, devida é a verba honorária. Ademais, considerando a complexidade da causa e em observância ao princípio da razoabilidade, verifica-se que os honorários advocatícios arbitrados em R\$2.000,00 não se revelam excessivos.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação.**

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001621-07.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.001621-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : JULIO CESAR MACEGOZA
ADVOGADO : RENATO SILVA GODOY
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00016210720094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Julio César Macegoza com a finalidade de restituir o valor recolhido a título de imposto de renda sobre verbas pagas por força de reclamatória trabalhista, ao fundamento de que é beneficiário da isenção prevista pelo artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, por ser portador de neoplasia maligna. Alega que, ao fazer distinção, para fins de isenção, entre os portadores de doença maligna aposentados e os não, o

legislador feriu o princípio da isonomia, consagrado pelo *caput* do artigo 5º e artigo 150, ambos da Constituição Federal. Sendo assim, requer seja concedida a isenção do imposto de renda sobre as verbas trabalhistas pagas em razão da ação reclamatória 00038-2002-098-15-00-7-RT, em que lhe foi reconhecido o direito ao pagamento de diferenças oriundas de horas-extras e seus reflexos.

A sentença de fls. 56/59 julgou improcedente o pedido por entender que, embora esteja comprovado nos autos que o autor é portador de neoplasia maligna, "*não há como se aplicar a hipótese de isenção prevista no artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88, ao caso da parte demandante, haja vista os valores percebidos de sua ex-empregadora não possuírem a natureza de proventos de aposentadoria ou reforma*". Sem condenação em honorários.

Em razões de apelação (fls. 62/72), o autor reitera os argumentos expendidos na inicial, no sentido de que deve ser observado o princípio da isonomia tributária (artigos 5º e 150 da CF/88), para ver garantida a isenção das verbas pagas em reclamatione trabalhista, por ser portador de neoplasia maligna, o que lhe garante a aplicação do artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, com a consequente restituição do valor indevidamente retido quando do recebimento das verbas.

Com contrarrazões (fls. 78/80), vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A hipótese comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A controvérsia está em se determinar se as verbas recebidas pelo autor, em razão de reclamatione trabalhista, estão isentas da incidência do imposto de renda.

O autor, portador de neoplasia maligna, narra que ajuizou ação trabalhista a fim de receber diferenças de horas-extras. O Juízo trabalhista condenou a empregadora no pagamento dos valores relativos às horas extraordinárias trabalhadas e seus consectários legais, do que resultou o levantamento de R\$ 166.230,12 pelo empregado, e a retenção de R\$ 54.668,48, a título de imposto de renda, valor sobre o qual ora se pretende a isenção, por aplicação do artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, c.c os artigos 5º e 150 da Constituição Federal.

Por sua vez, o Juiz *a quo* concluiu pela incidência do imposto de renda, tendo em vista que as verbas sobre as quais o autor pretende a isenção do tributo em tela não se subsumem à hipótese legal prevista pelo artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, uma vez que não se classificam como proventos de aposentadoria ou reforma, sendo vedada a interpretação extensiva em caso de isenção tributária.

O autor pretende a reforma da sentença ao fundamento de que as verbas pagas na reclamatione trabalhista estariam isentas da incidência da exação, por aplicação extensiva do inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88, em razão de ser ele portador de neoplasia maligna, não podendo haver distinção, para esse fim, entre proventos de aposentadoria e verbas salariais, em função do princípio da isonomia tributária garantido pelos artigos 5º e 150 da CF/88.

Neste ponto, falece razão ao apelante.

É que o artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88 assim dispõe:

*Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:
XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004)*

Extrai-se da legislação citada que a concessão da isenção depende de duas condições: 1) ser o contribuinte portador de moléstia grave elencada no rol estrito da lei; 2) ser o valor que se pretende isento oriundo de proventos de aposentadoria ou reforma.

In casu, embora o autor tenha comprovado ser portador de neoplasia maligna, falta-lhe a segunda condição para a isenção, uma vez que as verbas sobre as quais pretende a não incidência do tributo não consistem proventos de aposentadoria, mas sim, verbas salariais pagas em atraso.

Ocorre que, nos termos do artigo 111, II, do CTN, a legislação que outorga isenção tributária deve ser interpretada literalmente, sendo indevido ao Judiciário estender o alcance da norma.

Nesse sentido, é a pacífica jurisprudência do STJ:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE EM ATIVIDADE. ART. 6º DA LEI 7.713/1988. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 é claro ao isentar do Imposto de Renda os "proventos de aposentadoria ou reforma" para os portadores de moléstias graves.

2. Segundo a exegese do art. 111, inciso II, do CTN, a legislação tributária que outorga a isenção deve ser interpretada literalmente.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1208632/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 04/02/2011)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. VERBAS ORIUNDAS DE AÇÃO TRABALHISTA. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. CARDIOPATIA GRAVE.

1. A legislação isenta de Imposto de Renda os proventos de aposentadoria ou reforma, para os portadores de moléstias graves, dentre elas a cardiopatia grave.

2. Essa Corte firmou entendimento no sentido de que as verbas trabalhistas não correspondem aos proventos de aposentadoria ou reforma a que a lei se reporta, logo não fazem jus a isenção. Precedentes: REsp 1007031/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 04/03/2009 e REsp 1035266/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 04/06/2009.

3. Recurso especial não provido.

(STJ - Resp 1187832/RJ, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 17/05/2010)

Sendo assim, inviável reconhecer a isenção, por aplicação do artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, da totalidade das verbas recebidas pelo autor na reclamação trabalhista.

No entanto, faz-se necessário apreciar o pedido de isenção sob o enfoque da natureza das verbas recebidas, a fim de identificar se indenizatórias ou não.

É cediço que o sistema tributário pátrio tem sua regra matriz de incidência desenhada na Constituição Federal. No caso específico do imposto de renda, o art. 153, inc. III, da Constituição Federal, conferiu à União a competência para instituir imposto sobre renda e proventos da qualquer natureza.

A legislação infraconstitucional, por sua vez, buscou dar a exata definição da hipótese de incidência tributária descrita no texto constitucional. Neste sentido, o art. 43 do CTN definiu que renda é o produto de capital, do trabalho ou da combinação de ambos (inciso I) e, por outro lado, que proventos são os acréscimos patrimoniais não compreendidos na hipótese anterior (inciso II).

Por outro lado, devem ser consideradas, ainda, as hipóteses de isenção legalmente previstas.

A controvérsia firmada no presente caso situa-se exatamente neste plano de indagação: as verbas trabalhistas pagas em reclamatória constituem remuneração e incremento patrimonial ou, ao contrário, apenas indenização ou compensação?

O primeiro passo para a solução desta questão está em distinguir, de forma precisa, os conceitos de indenização e renda para, após, verificar se as importâncias recebidas têm natureza de verba indenizatória.

Neste sentido, o escólio de Roque Carrazza merece lembrança. São seus ensinamentos:

"A nosso pensar, o conceito de "renda e proventos de qualquer natureza", constitucionalmente abonado, pressupõe ações humanas que revelem "mais valia", isto é, acréscimos na capacidade contributiva (que a doutrina tradicional chama de "acréscimos patrimoniais"). Só quando há uma realidade econômica nova, que se incorpora ao patrimônio individual preexistente, traduzindo nova disponibilidade de riqueza, é que podemos falar em "renda e proventos de qualquer natureza".

Vai daí que as indenizações recebidas, os custos da empresa, a energia elétrica consumida, o capital empregado, etc. não são nem rendimentos, nem proventos de qualquer natureza. Escapam da tributação por via do IR".

(Curso Constitucional Tributário, Ed. Malheiros, pág. 352, nota de rodapé)

Seguindo esta linha de raciocínio, esse mesmo tributarista, em matéria publicada na Revista de Direito Tributário nº 52, assim trata a questão relativa às verbas de natureza indenizatória:

"Na indenização, como é pacífico e assente, há compensação em pecúnia, por dano sofrido. Noutros termos, o direito ferido é transformado em quantia em dinheiro. O patrimônio da pessoa lesada, não aumenta de valor, mas simplesmente é repostado no estado em que se encontrava antes do advento do gravame (status quo ante).

Em apertada síntese, na indenização inexistente riqueza nova, não pode haver incidência do IR ou de qualquer outro imposto de competência residual da União (neste último caso, por ausência de indício de capacidade contributiva, que é o princípio que informa a tributação por meio de imposto, ex vi do artigo 145, § 1º da Constituição Federal)."

Complementando este raciocínio, manifesta-se Hugo de Brito Machado:

"É possível, portanto, afirmar-se que a indenização, quando não consubstancia um acréscimo patrimonial, não

enseja a incidência do imposto de renda, nem da contribuição social sobre o lucro. Certamente a incidência, ou não, desses tributos, depende da natureza jurídica do dano a ser reparado, pois é a partir da natureza desse dano que se pode concluir pela ocorrência, ou não, de acréscimo patrimonial. (...) A indenização por dano patrimonial pode ensejar, ou não, um acréscimo patrimonial. Isto depende do critério de sua fixação. Se fixada a indenização mediante a avaliação do dano, evidentemente não se pode falar em acréscimo patrimonial. A indenização neste caso apenas repara, restabelecendo a integridade do patrimônio. É possível, porém, que em se tratando de indenização cujo valor seja previamente fixado em lei, ou em contrato, ou resulte de acordo de vontades, ou de arbitramento, termine por implicar um acréscimo patrimonial.

Neste caso, sobre o que seja efetivamente um acréscimo patrimonial incidirão os tributos que tenha neste o respectivo fato gerador". (Regime Tributário das Indenizações, obra coletiva coordenada por Hugo de Brito Machado, SP, Dialética, 2000, p. 108)

Sob o enfoque jurisprudencial, o Ministro Teori Albino Zavascki, no REsp nº 765.498, procurou esclarecer, com esmero, o regime jurídico das indenizações. Eis breve trecho de seu voto:

"Considerado o sentido estrito de patrimônio, o pagamento de indenização, já se percebe, pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano causado ao patrimônio material, o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida. Nesses casos, evidentemente, a indenização não tipifica fato gerador de imposto de renda, já que não acarreta aumento no patrimônio. Todavia, ocorre inegavelmente acréscimo patrimonial quando a indenização por dano material se destina, não apenas a recompor um prejuízo já ocorrido (= dano emergente), mas também a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante). Da mesma forma, há acréscimo patrimonial quando o valor pago a título de indenização é maior do que o dos danos ocorridos (v.g., quando, além da indenização propriamente dita, há pagamento de multa).

Por outro lado, quando a indenização se refere a dano causado a bem jurídico imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material), o pagamento (= entrega de dinheiro, bem material) acarreta, natural e necessariamente, um acréscimo ao patrimônio material e, portanto, configura fato gerador do imposto de renda.

Em suma: a indenização que não acarreta acréscimo patrimonial é apenas aquela que se destina a recompor o dano material efetivamente causado pela lesão (= dano emergente ao patrimônio material). Relativamente a ela, não se configura fato gerador do imposto de renda. Todavia, acarreta acréscimo patrimonial (e, portanto, constitui fato gerador do imposto de renda) a indenização (a) por danos ao patrimônio imaterial (= moral), ou (b) referente a lucros cessantes ou (c) em valor que exceda o da redução patrimonial causada pela lesão..." (STJ, AgRg REsp 765.498/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07.11.05)

Estabelecidas estas premissas, resulta que estão isentas da incidência de imposto de renda as verbas consideradas indenizatórias.

E sobre essa questão, já se manifestou o c. STJ, na sistemática dos recursos repetitivos prevista no artigo 543-C do CPC, ao apreciar o REsp 1.111.223/SP.

Naquela ocasião, a Corte Superior classificou as diversas verbas trabalhistas em indenizatórias e as que representam acréscimo patrimonial, como se vê do voto do em. Relator Ministro Castro Meira, cujo trecho abaixo transcrevo:

Desta Primeira Seção, resalto os julgados abaixo, que embora não tenham tratado especificamente das verbas "férias proporcionais e respectivo terço constitucional", distinguem diversas hipóteses de incidência do imposto de renda, relacionando também casos em que fica afastada a tributação:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) 'indenização especial' ou 'gratificação' recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da

renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos" (Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. "INDENIZAÇÃO ESPECIAL". NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: 'O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.' e da Súmula 136/STJ, verbis: 'O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda.' (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de "indenização especial", em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória, sujeitando-se, assim, a incidência do Imposto de Renda.

4. É cediço neste Eg. STJ que: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.' (Súmula n.º 168/STJ).

5. *Questão pacificada pela Primeira Seção quando do julgamento do ERESP n.º 775.701/SP, rel. Min. Teori Albino Zavascki, desta relatoria para acórdão.*

6. *Agravo regimental desprovido" (AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07).*

Do exposto, conclui-se ser indevido o recolhimento de imposto de renda sobre os reflexos das horas-extras nas férias proporcionais e nas indenizadas, pagas ao autor na reclamatória trabalhista, conforme se extrai do rol especificado pelo precedente acima colacionado.

Estão isentos, ainda, os juros de mora pagos na reclamação trabalhista.

Ocorre que o STJ, ao julgar o REsp 1.227.133, representativo da controvérsia nos termos do art. 543 do CPC, entendeu pela não incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios pagos em reclamação trabalhista, por força de lei específica de isenção (art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88).

Trago à colação a ementa do julgado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

(STJ - Edcl no REsp 1227133/RS, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/12/2011)

O caso em tela subsume-se à hipótese fática analisada pelo paradigma acima mencionado, julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC, daí porque não merece maiores debates.

A par da discussão sobre a natureza indenizatória ou não dos juros de mora, conforme salientado pelo julgado do c. STJ, a Lei nº 7.713, em seu artigo 6º, inciso V, prevê a isenção do imposto de renda, ora pleiteada pelo autor.

Destarte, é de rigor a reforma da sentença para dar parcial provimento à apelação do autor e reconhecer como indevida a incidência do imposto de renda sobre os valores de natureza indenizatória, pagos como reflexo das horas-extras na reclamação trabalhista nº 00038-2002-098-15-00-7-RT (fls. 19/20), nos termos da fundamentação exposta.

O valor do indébito deverá ser corrigido monetariamente, desde o recolhimento indevido, com a incidência da Taxa Selic, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, ao julgar o REsp 1.227.133, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), entendeu aplicável a taxa Selic a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, **não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período.**

Tendo em vista ter o autor decaído de parte do pedido, aplico a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17291/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0507787-58.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.507787-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : S FERNANDES S/A IND/ GRAFICA E EDITORA
APELADO : SIDNEY FERNANDES
ADVOGADO : ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 05077875819954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Petição do espólio de Lydia Giusti Rossi para requerer a expedição de ordem para cancelamento da penhora do imóvel indicado (fls. 186/187).

Trata-se de execução fiscal extinta sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso VI, e 598, ambos do CPC. A União interpôs apelação contra a referida sentença que determinou, também, o levantamento da penhora pendente sobre o imóvel matriculado sob o nº 89.683, conforme descrito às fls. 134/137.

Às fls. 186/187, o espólio de Lydia Giusti Rossi informou que opôs embargos de terceiro, autuados sob o nº 2008.61.82.012891-0 e julgados por decisão singular que negou provimento ao reexame necessário, conforme cópia trasladada (fls. 174/176-v). Requereu, ainda, o cancelamento da penhora sobre o imóvel matriculado sob o nº 89.683 junto ao do 15º Oficial de Registro Civil da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, ao argumento de que os embargos de terceiro foram "julgados procedentes". Intimada sobre tal pedido, a União informou que "*nada tem a opor ao pedido formulado às fls. 186/187, ante a decisão transitada em julgado nos autos dos embargos de terceiro (fls. 174/177).*"

É o breve relatório. Decido.

O pedido formulado pelo espólio de Lydia Giusti Rossi merece ser deferido. De fato, do exame dos autos verifica-se que a decisão singular de fls. 174/176, proferida nos autos do Reexame Necessário Cível nº 2008.61.82.012891-0, transitou em julgado, conforme cópia da certidão de fl. 177. O feito, cujo julgamento foi favorável ao embargante, encontra-se com baixa definitiva à seção judiciária de origem, conforme consulta ao sistema informatizado de andamento processual SIAPRO (extrato anexo).

Ante o exposto, defiro o pedido de cancelamento da penhora e determino a expedição de ofício ao 15º Oficial de Registro de imóveis da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, a ser entregue por oficial de justiça, com vista à liberação da penhora. Instrua-se o ofício com as cópias desta decisão e dos documentos de fls. 174/177, 186/187 e 191.

Oportunamente, retornem estes autos conclusos.

Cumpra-se. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013288-06.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.013288-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOAO ANTONIO POZZETTI
ADVOGADO : ALEXANDRE CARLOS FERNANDES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da sentença que julgou improcedentes os embargos opostos, com resolução de mérito, a fim de que a execução prossiga pelo valor apontado pelo exequente, ora apelado.

Em suas razões, pugna pela extinção da execução, alegando a inexistência de título executivo judicial, ou a sua iliquidez, sendo que, neste último caso, entende que o apelado deverá proceder à liquidação por artigos.

Subsidiariamente, pleiteia o expurgo dos valores exigidos como juros de mora.

Nas contrarrazões, o apelado afirma que apesar do conteúdo declaratório da sentença, ela pode ser executada, uma vez que, ao desonerá-lo do pagamento do imposto de renda sobre os valores recebidos como verbas indenizatórias, possibilitou a sua execução.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

É que a sentença de fls. 48/61 dos autos principais, objeto de discussão nos presentes embargos, foi proferida na vigência das alterações introduzidas pela Lei nº 11.232/2005, que acrescentou o art. 475-N, inciso I ao Código de Processo Civil, expresso nos seguintes termos:

"Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:

I - a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia;"

Verifica-se, portanto, que a mencionada sentença tem força executiva, enquadrando-se no supramencionado dispositivo legal, uma vez que declarou a inexistência da relação jurídica tributária que obrigasse o embargado a pagar "imposto de renda sobre os valores recebidos a título de prêmio aposentadoria e de férias proporcionais, e acréscimo de 1/3".

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática do art. 543-C do CPC:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUTIVIDADE DE SENTENÇA.. IMPROCEDÊNCIA DE AÇÃO DECLARATÓRIA NEGATIVA. RECONHECIMENTO, EM FAVOR DO DEMANDADO, DA EXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR. INCIDÊNCIA DO ART. 475-N, I, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA (CPC, ART. 543-C, § 7º).

1. Nos termos do art. 475-N, I do CPC, é título executivo judicial "a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência da obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia". Antes mesmo do advento desse preceito normativo, a uníssona jurisprudência do STJ, inclusive em julgamento de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.114.404, 1ª Seção, Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 01.03.10), já atestara a eficácia executiva da sentença que traz definição integral da norma jurídica individualizada. Não há razão alguma, lógica ou jurídica, para submeter tal sentença, antes da sua execução, a um segundo juízo de certificação, cujo resultado seria necessariamente o mesmo, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. Nessa linha de entendimento, o art. 475-N, I do CPC se aplica também à sentença que, julgando improcedente (parcial ou totalmente) o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica obrigacional, reconhece a existência de obrigação do demandante para com o demandado. Essa sentença, como toda a sentença de mérito, tem eficácia de lei entre as partes (CPC, art. 468) e, transitada em julgado, torna-se imutável e indiscutível (CPC, art. 467), ficando a matéria decidida acobertada por preclusão, nesse ou em qualquer outro processo (CPC, art. 471), salvo em ação rescisória, se for o caso. Precedente da 1ª Seção, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC: REsp 1.261.888/RS, Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18/11/2011.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1300213/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe

18/04/2012)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta corte regional:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DECLARATÓRIA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 475-N. INOVAÇÃO LEGISLATIVA OPERADA NO CURSO DA DEMANDA. APLICAÇÃO IMEDIATA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Ao tempo em que opostos os embargos à execução, o acórdão meramente declaratório não possuía força executiva, nos termos do artigo 584, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Com o advento da Lei n.º 11.232/2005, o artigo 475-N, inciso I, do Código de Processo Civil passou a dispor que configura título executivo a sentença que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia.

3. A lei processual nova aplica-se de imediato aos feitos pendentes (Código de Processo Civil, artigo 1.211). 4. Ausente a omissão apontada, devem ser rejeitados os embargos de declaração."(AI 200103000215109, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/12/2010 PÁGINA: 390.)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DECLARATÓRIA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 475-N. INOVAÇÃO LEGISLATIVA OPERADA NO CURSO DA DEMANDA. APLICAÇÃO IMEDIATA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Ao tempo em que opostos os embargos à execução, o acórdão meramente declaratório não possuía força executiva, nos termos do artigo 584, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Com o advento da Lei n.º 11.232/2005, o artigo 475-N, inciso I, do Código de Processo Civil passou a dispor que configura título executivo a sentença que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia.

3. A lei processual nova aplica-se de imediato aos feitos pendentes (Código de Processo Civil, artigo 1.211), observando-se, todavia, em relação à sucumbência, o princípio da causalidade.

4. Na repetição do indébito de contribuições previdenciárias, a atualização monetária deve - nos termos do § 6º do artigo 89 da Lei n.º 8.212/1991 - ser feita consoante os mesmos critérios adotados pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na cobrança de seus créditos, regra que, ademais, prestigia os princípios da isonomia e da segurança jurídica.

5. Durante a vigência da Taxa SELIC - que abarca atualização monetária e remuneração de capital -, não incidem juros destacados. 6. Recurso provido em parte."

(AC 199961000315639, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:03/10/2008.)

Consequentemente, também é de se constatar que a sentença dos presentes embargos não merece reparo, visto que reconheceu a força executiva da sentença declaratória do processo de conhecimento.

De sorte que, na situação em tela, é caso de reconhecimento de estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, bem como desta corte

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação interposto pela embargante**, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000891-27.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.000891-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : PERMATEX LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: SANDRA AMARAL MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de pedido do patrono da impetrante de republicação do acórdão, de fls. 630/633, publicado no diário eletrônico de 08/02/2010, consoante certidão de fls. 634, sob fundamento que no período ocorreu o falecimento do advogado da impetrante.

Decido.

A situação dos autos merece uma digressão fática.

Em 08/02/2010 foi publicado acórdão da 4ª Turma deste egrégio Tribunal, que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração interpostos, consoante se verifica às fls. 630/634. A referida publicação foi realizada em nome dos advogados Dr. José Roberto Marcondes e Dra. Sandra Amaral Marcondes.

Às fls. 635 foi certificado trânsito em julgado da presente ação, em certidão datada de 12/04/2010 e os autos foram remetidos à Vara Federal de origem, tendo sido lá recebidos em 16/04/2010.

Em petição de fls. 651/661, a impetrante requer a devolução do prazo processual, em virtude do falecimento do patrono da impetrante, Dr. José Roberto Marcondes, nos termos do disposto nos artigos 183, 265, I e 507, do CPC.

É fato notório que o advogado Dr. José Roberto Marcondes faleceu em 16/11/2009, conforme se verifica pelas notícias da rede mundial de computadores e documento de fls. 659.

Ocorre, no entanto, que havia também outra advogada constituída nos autos, Dra Sandra Amaral Marcondes, que durante toda a tramitação do processo assinou em conjunto com o outro profissional, que veio a falecer, tendo, inclusive, recebido a publicação do acórdão de fls. 630/634, realizada em 08/02/2010, cujo ato se pretende renovar.

Diante disto, não se verifica a necessidade de republicação do acórdão e de conseqüente reabertura do prazo recursal, posto que o ato atingiu a sua finalidade, dado ter sido realizada a publicação em nome dos dois advogados.

Ademais, o STJ entende que é incabível a suspensão do processo em razão do falecimento do advogado constituído se a defesa foi oportunamente restabelecida, com a atuação de outro procurador. Precedente do STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INEXISTENTE. ADOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. FALECIMENTO DE UM DOS ADOGADOS CONSTITUÍDOS. PEÇAS ASSINADAS POR OUTRO CAUSÍDICO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DEFESA PRESERVADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *"Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos." (Súmula 115/STJ)*

2. *Incabível a suspensão do processo em razão do falecimento de um dos advogados constituídos se a defesa foi estabelecida com a atuação de outro procurador.*

3. *Agravo regimental desprovido."*

(STJ AgRg no Ag 626811 / RS AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2004/0122868-5 Relator(a) Ministro FERNANDO GONÇALVES (1107) Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 26/02/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 10/03/2008)

"Processo civil. Investigação de paternidade. Falecimento do patrono da parte após intimação pessoal para audiência. Procuração outorgada a dois advogados, tendo sido o último intimado por publicação. Ausência de nulidade. Ausência de pagamento de honorários de perito para realização de exame hematológico. Falta de interesse do investigado e impossibilidade dos ônus serem arcados pela beneficiária da assistência judiciária. Preclusão. Duplo fundamento irrecorrido. Prova indiciária. Possibilidade. Multa do art. 538, parágrafo único do CPC. Embargos de declaração com fim de prequestionamento. Exclusão de Multa.

- É válida a publicação da sentença e demais atos processuais feita em nome dos dois advogados que constavam da procuração dada pelo réu investigado, o qual não apresentou, junto ao Juízo singular, qualquer pedido para que as intimações se fizessem em nome de determinado procurador. O superveniente falecimento de um dos patronos do réu, no curso da demanda, ainda que esse praticasse, efetivamente, todos os atos do processo, não importa nulidade nem suspensão do processo, se a parte, também intimada pessoalmente para posterior audiência, não foi privada de representação judicial por profissional habilitado.

(...)"

(STJ REsp 341495 / RS RECURSO ESPECIAL 2001/0113853-5 Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI (1118) Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 03/12/2001 Data da Publicação/Fonte DJ 18/02/2002 p. 424 RBDF vol. 15 p. 71REVPRO vol. 108 p. 311RJTS vol. 217 p. 31)

Dessa feita, não há justa causa a ensejar a devolução do prazo processual, uma vez que não se aplica a suspensão do processo, nos termos do artigo 265 do CPC e, nos autos, havia outra advogada constituída que foi regularmente intimada da publicação do v. acórdão recorrido e deixou transcorrer *in albis* o prazo processual.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de fls. 651/661, determinando a imediato retorno dos autos ao juízo de primeiro grau.**

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Suzana Camargo

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003116-13.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003116-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC
ADVOGADO : MARIA ELISA CESAR NOVAIS e outro
APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR INAC
ADVOGADO : SÉRGIO MAURO GROSSI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
APELANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : ELIANA MONTEIRO STAUB QUINTO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ASSOCIACAO DE PROMOCAO DA CIDADANIA E INTERESSES DIFUSOS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : Banco do Brasil S/A e outros
INTERESSADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA
INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A
: BANCO REAL ABN AMRO
: BANCO SANTANDER BANESPA S/A
: HSBC BAMERINDUS S/A
: UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
No. ORIG. : 00031161320094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

FLÁVIO PINTO CORREA (fls. 514/515), ADRIANA MACRI KONELL (fl. 534), LILIAN ÁLVARES MACRI E LOUISE NATALI ÁLVARES PEREIRA DA SILVA (fl. 543). ANDRÉA ÁLVARES MACRI (fl. 551) e FERNANDA RIBEIRO DE FREITAS (fl. 559) formularam pedido de ingresso nos autos, na qualidade de terceiros interessados.

Nesta ação civil pública pleiteiam-se, em síntese, direitos de terceiros substituídos, depositantes em cadernetas de poupança, relativos aos vários expurgos inflacionários promovidos pelos diversos planos econômicos.

O ingresso no feito, nesta fase processual, de eventuais beneficiários da decisão final com objetivo estritamente econômico na causa é de ser indeferido. O direito dos correntistas caracteriza-se como individual homogêneo e, muito embora seja divisível e disponível, a hipotética procedência do pedido na ação civil pública aproveitará a todos os substituídos dada a origem comum da relação jurídica básica, observados os limites do julgado, ou seja, os interessados, após o trânsito em julgado da ação, caso vitoriosa, poderão promover execuções individuais, como dispõe o artigo 97 do Código de Direito do Consumidor (Lei 8.078/90), sem a necessidade de compor a lide nesta fase de conhecimento. Nesse sentido, destaco:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE CONTAS DO FGTS. LEGITIMAÇÃO ATIVA DAS ENTIDADES SINDICAIS. NATUREZA E LIMITES. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO AFIRMADO E DOCUMENTO ESSENCIAL À PROPOSITURA DA DEMANDA. DISTINÇÕES.

1. (...).

2. A legitimação ativa, nesses casos, se opera em regime de substituição processual, visando a obter sentença condenatória de caráter genérico, nos moldes da prevista no art. 95 da Lei nº 8078/90, sem qualquer juízo a respeito da situação particular dos substituídos, dispensando, nesses limites, a autorização individual dos substituídos.

3. A individualização da situação particular, bem assim a correspondente liquidação e execução dos valores devidos a cada um dos substituídos, se não compostas espontaneamente, serão objeto de ação própria (ação de cumprimento da sentença condenatória genérica), a ser promovida pelos interessados, ou pelo Sindicato, aqui em regime de representação.

(...)."

(STJ - 1ª Turma - REsp 487.202/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, v.u., DJU 24.05.2004, p. 164)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. AÇÃO COLETIVA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO DA SENTENÇA PELO SINDICATO. POSSIBILIDADE. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PRECEDENTES.

I - As ações coletivas são reguladas pelas disposições constantes na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 - Lei da Ação Civil Pública, conforme previsão em seu artigo 1º. Contudo, não estando inserta, no referido diploma, qualquer disposição específica referente à execução das sentenças coletivas, em direitos individuais homogêneos, tem incidência a regra do seu art. 21, que determina a aplicação subsidiária do Código de Defesa do Consumidor.

II - Consoante previsão do art. 98 do Código de Defesa do Consumidor, as sentenças proferidas em ações coletivas visando à defesa de interesses individuais homogêneos podem ser liquidadas coletiva ou individualmente.

III - "A individualização da situação particular, bem assim a correspondente liquidação e execução dos valores devidos a cada um dos substituídos, se não compostas espontaneamente, serão objeto de ação própria (ação de cumprimento da sentença condenatória genérica), a ser promovida pelos interessados ou pelo Sindicato, aqui em regime de representação" (REsp nº 487.202-RJ, DJU de 24.05.04).

IV - Legitimidade do Sindicato reconhecida.

V - Agravo regimental desprovido."

(STJ - 5ª Turma - AgrRg no REsp 774.033/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, v.u., DJU 20.03.2006, p. 348).

"PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. QUEIMA DE CASCA DE ARROZ. POLUIÇÃO DO AR. ART. 535 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. DANOS CAUSADOS AOS MORADORES DAS PROXIMIDADES. CONDENAÇÃO GENÉRICA. QUANTIFICAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE. ARTS. 95 E 97 DO CDC C/C O ART. 21 DA LEI 7.347/1985.

(...).

3. Na hipótese de Ação Civil Pública relativa a interesses individuais homogêneos, com a finalidade de facilitar a proteção das vítimas e de agilizar a responsabilização do infrator, dispõe, expressamente, o Código de Defesa do Consumidor, na parte em que alterou a Lei da Ação Civil Pública: "Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados" (art. 95).

4. A condenação genérica poderá, posteriormente, ser liquidada tanto pelos sujeitos intermediários como pelas próprias vítimas ou seus sucessores (art. 97).

5. Reconhecida pelo juiz e Tribunal, in casu, a responsabilidade da ré por danos sofridos pelos moradores, a própria lei se encarrega de admitir que a quantificação em relação a cada um deles seja feita em liquidação e execução de sentença (arts. 95 e 97 do CDC, aplicáveis à Ação Civil Pública Ambiental por força do art. 21 da Lei 7.347/1985). Precedentes do STJ.

6. Recurso Especial provido."

(STJ - 2ª Turma - REsp 1.168.045, Rel. Ministro Herman Benjamin, v.u., DJe 14.09.2011)

Ante o exposto, Indefiro os pedidos de ingresso na lide.

Intimem-se os requerentes via ECT, uma vez que seus advogados não foram incluídos na autuação.

Intimem-se as partes e, oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00005 DESISTÊNCIA EM AMS Nº 0005560-07.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HELI ALVES FERREIRA FILHO
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
PETIÇÃO : DESI 2011002996
RECTE : HELI ALVES FERREIRA FILHO

Desistência

Petição do impetrante (fls. 131/133) para informar o pagamento integral do tributo discutido nos autos, conforme cópia autenticada do Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, bem como para requerer a desistência do feito e a expedição de ofício à alfândega para o devido encerramento do processo administrativo nº 11128.04163/2009-98.

Intimados (fl. 135), o Ministério Público Federal ponderou que o pleito de desistência formulado pelo impetrante configura renúncia ao direito em que se funda a ação, razão pela qual não se oporia à homologação com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil (fl. 137). A União, por sua vez, requereu a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do mesmo diploma legal (fl. 138).

A relatora determinou manifestação do apelado nos termos do artigo 269, V, do CPC (fls. 140 e 145), ao que o impetrante reiterou o pedido de desistência intitulado "*declaração de desistência de processo judicial*", com sua assinatura reconhecida em cartório (fl. 143).

É o relatório. Decido.

Reexame necessário e apelação em mandado de segurança interposta pela União contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a exigência de recolhimento do imposto sobre produtos industrializados (IPI) como condição para o desembaraço de veículo adquirido no exterior, sem prejuízo da verificação de outros aspectos da fiscalização alfandegária (fls. 80/85).

O pagamento do tributo discutido demonstra a ausência de interesse no prosseguimento do feito, conforme expressamente manifestou o impetrante à fl. 143. Instada a se manifestar, a União concordou com a desistência, razão pela qual respeitado o disposto no artigo 267, §4º, do CPC.

Ante o exposto, homologo a desistência da ação, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte. Prejudicadas a remessa oficial e a apelação da União. A expedição de ofício à

alfândega para que seja determinado o encerramento do processo administrativo nº 11128.04163/2009-98 ficará a cargo do juízo de primeira instância.

Oportunamente, remetam-se os autos vara à de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009459-86.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009459-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : IRENI DOS SANTOS BRAGA
ADVOGADO : LUCAS PIRES MACIEL e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00094598620094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Ireni dos Santos Braga com a finalidade de afastar a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora pagos sobre verbas recebidas em reclamação trabalhista, em razão da natureza indenizatória dos juros, bem como para que o tributo seja calculado sobre os valores que seriam pagos mês a mês, conforme tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, e não sobre o valor global. A sentença de fls. 510/514 **afastou a alegação de ocorrência da prescrição**, por entender que a LC 118/05 não se aplica aos casos em que o recolhimento do indébito se deu antes de sua vigência, como ocorre na hipótese em tela, e **julgou parcialmente procedente o pedido** para reconhecer indevida a incidência do imposto de renda sobre o valor global, uma vez que o tributo deve ser calculado mês a mês, de acordo com a tabela vigente nas épocas próprias, descontado o montante já restituído à contribuinte, bem como para reconhecer isenção da parcela dos juros incidente sobre as verbas indenizatórias (FGTS e multa de 40%, aviso prévio, férias indenizadas e 1/3), reconhecendo, no entanto, a incidência sobre os juros derivados dos valores das horas extras e 13º salário, segundo os parâmetros e alíquotas aplicáveis a estes últimos, considerada a apuração pelo regime de competência. Atualização monetária pela Taxa Selic desde o recolhimento indevido. Aplicada a sucumbência recíproca, observada a condição da autora de beneficiária da assistência judiciária gratuita. Sem remessa oficial, nos termos do artigo 475, §2º, CPC.

Em razões de apelação (fls. 516/522), a autora requer a reforma da sentença, afirmando que o imposto de renda não deve incidir sobre o 13º salário e as horas extras, verbas estas indenizatórias, ou, ao menos, sobre o adicional de 50% sobre as horas extras. Reitera, ainda, o argumento de que os juros em si têm natureza indenizatória, sendo irrelevante a natureza da verba principal para efeito de isenção do imposto de renda. Pleiteia, por fim, a reforma da sentença com a consequente condenação da União em pagamento de honorários advocatícios.

Por sua vez, apela a União (fls. 525/532) requerendo a reforma do julgado, afirmando a legalidade do cálculo do imposto de renda pelo regime de caixa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 7.713/88.

Com contrarrazões da União (fls. 529/532) e da autora (fls. 537/544), vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A hipótese comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Inicialmente, não conheço da apelação da autora na parte em que pleiteia a isenção do imposto de renda sobre o 13º salário e horas extras.

Com efeito, o pedido inicial, quanto à isenção, limitou-se a requerer a não incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios pagos na ação trabalhista, nada pleiteando quanto às verbas principais, daí porque inviável a apreciação da questão nesta sede, uma vez que é defeso à parte inovar em suas razões de apelação, nos termos do contido nos artigos 516, 517 e 518 do Código de Processo Civil.

Neste sentido é a jurisprudência do c. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Por força dos arts. 515, 516 e 517 do Código de Processo Civil não é dado à parte inovar na apelação, deduzindo causa petendi diversa daquela apresentada no pedido inicial e devidamente rechaçada na sentença.

2 - É na precisa lição de Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, invocando Barbosa Moreira, a "impossibilidade de inovar a causa no juízo da apelação, em que é vedado à parte pedir o que não pedira perante o órgão a quo....." (Curso de Direito Processual Civil, volume 3, 3ª edição, 2007, Edições Jus Podium).

3 - Recurso conhecido e provido para restabelecer a sentença.

(STJ - Resp 276092/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, DJe 16/11/2009)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DEVEDOR. MATÉRIA QUE NÃO FOI SUBMETIDA À APRECIÇÃO DO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. VIOLAÇÃO AO ART. 515 E 517 DO CPC.

1. O art. 515, caput e § 1, do CPC dispõe sobre o efeito devolutivo da apelação, ou seja, ao Tribunal só é dado avaliar as questões suscitadas e discutidas no processo em primeiro grau. Vale dizer, se determinada questão não foi colocada ao julgamento do magistrado a quo, o Tribunal não pode apreciá-la (princípio do tantum devolutum quantum appellatum). Essa regra geral é confirmada pela leitura do art. 517 da Lei Adjetiva Civil, que traz a exceção.

2. Portanto, só é possível inovação da causa de pedir em sede de razões de apelação se a nova matéria a ser discutida não pôde ser levada ao primeiro grau por motivos de força maior. Além disso, é claro, o segundo grau sempre pode conhecer das matéria de ordem pública, mas isso em razão do efeito translativo (art. 267, § 3º, do CPC).

3. Apreciando a questão da falta de notificação do lançamento, que não foi alvo de apreciação pelo magistrado a quo e também não é matéria de ordem pública, o Tribunal de origem malferiu os arts. 515 e 517 do CPC.

4. Recurso especial provido.

(STJ - Resp 884983/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 25/11/2008)

E não se alegue que a autora estaria autorizada a trazer a matéria na apelação por ter a sentença recorrida apreciado a questão.

De fato, o MM. Juiz *a quo* analisou a natureza das rubricas FGTS, aviso prévio, férias, 13º salário e horas-extras, mas apenas por ser necessário diferenciar as de natureza indenizatória, uma vez que, segundo seu entendimento, os juros são acessórios e seguem a natureza do principal. Sendo assim, a fim de determinar a incidência ou não do imposto de renda sobre os juros (pedido constante na inicial), primeiro haveria de se determinar a natureza das verbas sobre as quais eles incidiram. No entanto, a r. sentença recorrida não se pronunciou sobre a tributação das verbas em si, mas somente dos juros de mora sobre elas incidentes, como não poderia deixar de ser, tendo em vista os limites da lide, desenhados pelo pedido inicial.

Destarte, não se conhece do apelo da autora, nesse ponto.

Quanto à incidência do imposto de renda pelo regime de caixa, está consolidada a jurisprudência do c. STJ que, em recurso especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial ou concessão administrativa, inclusive nos casos de reclamação trabalhista. Pelo contrário, deve a tributação incidir pelo **regime de competência**, tendo como **parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.**

Neste sentido é o precedente representativo da controvérsia:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda

auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - Resp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 14/05/2010.)

A corroborar o entendimento acima esposado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI 7.713/1988. OMISSÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. (...)

2. **O Imposto de Renda incidente sobre diferenças salariais pagas acumuladamente** deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo trabalhador. É ilegítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

3. Não incide Imposto de Renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

4. Entendimento fixado, respectivamente, no julgamento do RESP 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC.

5. Embargos de Declaração acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial.

(STJ - Edcl no Agrg no REsp 1227688/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/03/2012)

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010)

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A

aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 12 da Lei 7.713/88, 640 do Decreto 3.000/99, 3º da Lei 8.134/90, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95 e 43 do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida."

Na espécie, a sentença está em consonância com o pacífico posicionamento jurisprudencial, a não merecer reforma.

Com efeito, o recebimento dos rendimentos acumulados não impõe o recolhimento do IRRF com base em alíquota sobre o valor total do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulativa por força de reclamação trabalhista, em correção a erro praticado pelo empregador, pelo qual não pode responder o empregado da forma mais onerosa, baseada no regime de caixa.

Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99; e artigos 43 e 44 do CTN) para sujeitar o trabalhador ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no referido regime de caixa, por receber diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi levada a efeito por omissão do próprio empregador.

Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

Quanto à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, razão assiste à autora.

Ocorre que o STJ, ao julgar o REsp 1.227.133, representativo da controvérsia nos termos do art. 543 do CPC, entendeu pela não incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios pagos em reclamação trabalhista, por força de lei específica de isenção (art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88).

Trago à colação a ementa do julgado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

(STJ - Edcl no REsp 1227133/RS, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/12/2011)

Na espécie, a autora pleiteia a não incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios pagos sobre verbas trabalhistas consideradas devidas por reclamação judicial.

Verifica-se, assim, que o caso em tela subsume-se à hipótese fática analisada pelo paradigma acima mencionado, julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC, daí porque não merece maiores debates.

A par da discussão sobre a natureza indenizatória ou não dos juros de mora, conforme salientado pelo julgado do c. STJ, a Lei nº 7.713, em seu artigo 6º, inciso V, prevê a isenção do imposto de renda, ora pleiteada pelo autor. Destarte, é de rigor a reforma da sentença para reconhecer o direito do contribuinte a não incidência do imposto de renda sobre os juros pagos em ação trabalhista, bem como para que o imposto de renda seja calculado pelo regime de competência, ou seja, sobre as parcelas mês a mês, levando-se em conta as tabelas e limitações vigentes à época em que cada parcela deveria ter sido paga pelo empregador, consideradas, ainda, as informações constantes nas declarações de ajuste anual do autor, nos anos de referência, bem como as compensações já feitas administrativamente.

O valor do indébito deverá ser corrigido monetariamente, desde o recolhimento indevido, com a incidência da Taxa Selic, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, ao julgar o REsp 1.227.133, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), entendeu aplicável a taxa Selic a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, **não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período.**

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da União, não conheço de parte da apelação da autora e, na parte conhecida, dou-lhe provimento**, nos termos da fundamentação explanada. Inverto o ônus da sucumbência e condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da execução.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005492-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005492-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : TECUMSEH DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PATRICIA REGINA QUARTIERI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00027922719994036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por TECUMSEH DO BRASIL LTDA. contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a conversão em renda dos valores depositados para garantir o juízo por considerar inaplicável ao caso a remissão de débitos prevista na Lei nº 11.941/09.

Sustenta a agravante, em síntese, que faz jus à remissão prevista na Lei nº 11.941/2009, uma vez que o débito executado preenche os requisitos legais, quais sejam, valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e vencimento há mais de cinco anos, em 31.12.2007. Aduz que o depósito judicial não se confunde com o pagamento do débito, razão pela qual inaplicável a vedação do § 3º do artigo 14 da referida lei e descabido o deferimento da conversão do depósito em renda da União.

Resposta da agravada às fls. 244/248, na qual demonstra que o valor dos débitos sob a responsabilidade da agravante supera o limite máximo, razão pela qual sustenta que não pode se valer da pretendida benesse, nos termos do artigo 14 da legislação invocada.

É o relatório.

Decido.

A decisão agravada deve ser mantida.

A remissão pretendida encontra óbice no parágrafo primeiro do artigo 14 da Lei nº 11.941/2009, na medida em que, conforme os extratos de seu sistema informatizado (fls. 247/248), a fazenda nacional demonstrou que o débito consolidado da ora agravante supera o valor estabelecido no *caput* do mencionado artigo. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO TRIBUTÁRIO. REMISSÃO. LEI 11.941/09, ART. 14. LIMITE DE R\$10.000,00 CONSIDERADO POR SUJEITO PASSIVO, E NÃO POR DÉBITO ISOLADO. PRECEDENTE. RESP 1.208.935/AM. ARTIGO 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

1. O limite de R\$10.000,00 a ser considerado para aplicar-se a remissão deve ser analisado com base no total do débito do contribuinte, e não no valor isoladamente cobrado em uma execução fiscal. Precedente: RESP 1.208.935/AM, julgado com base no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ 8/2008.

2. Recurso especial provido.

RESP 1289114 / PA- Recurso especial 2011/0255613-3, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, Julgamento 01/12/2011, DJe 19/12/2011.

Ademais, consoante argumentação da própria executada (fl. 11), "o depósito não representa qualquer pagamento de valores aos cofres públicos, mas, tão somente, a oferta de uma garantia que ficará à disposição do juízo para que se discuta a legalidade da exigência tributária. Por conseguinte, na hipótese de desfecho favorável ao contribuinte, o depósito é por ele levantado, enquanto que, caso o desfecho seja desfavorável, o depósito é convertido em renda para a União e, nesse exato momento, o crédito tributário será extinto" (grifei). À vista de que a decisão atacada expressamente consigna a notícia do julgamento dos embargos à execução opostos pela agravante, com o desprovimento de sua apelação e o decurso de prazo para eventual recurso, correta a decisão que determinou a conversão do depósito efetuado em renda da União ante o trânsito em julgado de decisão desfavorável ao contribuinte.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Juntem-se as informações processuais anexas à decisão.

Oportunamente, remetam-se à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

2012.03.00.016463-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : ANTONIO DE JESUS GOMES
ADVOGADO : RENATA APARECIDA GONÇALVES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00029158920124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTÔNIO DE JESUS GOMES em face de decisão, de fls. 13, que determinou ao agravante cumprimento do disposto no artigo 268 do CPC, uma vez que o magistrado *a quo* deixou de despachar a petição inicial da ação de restituição de coisa certa (fls. 17/56), vez que o agravante havia anteriormente proposto a mesma demanda, que foi extinta sem resolução de mérito e o agravante foi condenado ao pagamento das custas processuais e honorário advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Assim, a decisão agravada determinou que o agravante, antes de ser despachada a exordial da presente ação principal, fizesse prova do pagamento ou depósito das custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 268 do CPC.

Alega o agravante, genericamente, que o recolhimento conforme determinado na decisão agravada fere o disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da CF, que dispõe sobre o acesso ao Judiciário, o direito de petição e o princípio do devido processo legal. O agravante pleiteia a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita no presente recurso.

Decido.

Inicialmente, em sede do exame perfunctório, verifico a relevância das alegações invocadas, a ensejar a aplicação do disposto no artigo 527, III, do CPC. Ademais, aplica-se, *in casu*, o precedente do Órgão Especial do Superior Tribunal de Justiça nos autos do RESP 1148296, Relator Ministro Luiz Fux, julgamento em 01/09/2010 e publicação no DJe de 28/09/2010.

No caso, evidencia-se risco de lesão grave e de difícil reparação hábil a justificar a interposição do recurso por instrumento. O agravante pretende a reforma da decisão, de fls. 13, que determinou ao agravante cumprimento do disposto no artigo 268 do CPC, uma vez que o magistrado *a quo* deixou de despachar a petição inicial da ação de restituição de coisa certa (fls. 17/56), vez que o agravante havia anteriormente proposto a mesma demanda, que foi extinta sem resolução de mérito e o agravante foi condenado ao pagamento das custas processuais e honorário advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Assim, a decisão agravada determinou que o agravante, antes de ser despachada a exordial da presente ação principal, fizesse prova do pagamento ou depósito das custas processuais e honorários advocatícios.

Ocorre que o agravante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita, conforme se verifica das fls. 19/20 da petição inicial da nova ação distribuída.

O artigo 268 do CPC trata de um pressuposto processual para recebimento para recebimento de nova demanda proposta posteriormente à ação anterior que foi extinta sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267 do CPC, com exceção do inciso V do mesmo artigo.

A decisão agravada, de fls. 13, determinou o cumprimento do artigo 268 do CPC, no prazo de cinco dias, sob pena de extinção da ação sem resolução de mérito.

Assim, a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que vislumbro os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no presente recurso, posto que se não cumprida a decisão agravada, no prazo de cinco dias, a ação principal será extinta sem julgamento de mérito.

O STJ entende que "o beneficiário da justiça gratuita está dispensado de pagar as custas e honorários de advogado do processo anterior extinto." (RSTJ 37/294)

Dessa feita, em análise perfunctória, a decisão agravada merece ser revista, para que o magistrado *a quo* aprecie o pedido de justiça gratuita do agravante, formulado nos autos da ação principal, às fls. 19/20, sob de supressão de instância.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal, para determinar que o magistrado *a quo* aprecie o pedido de justiça gratuita do agravante, formulado nos autos principais.**

Intime-se o agravado para contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Suzana Camargo

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016703-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016703-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ELETROMETALURGICA REMON LTDA
ADVOGADO : JOSE DA LUZ NASCIMENTO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00034322620014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento do feito ao sócio-administrador da pessoa jurídica executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão recorrida partiu de premissa estranha ao caso, já que em nenhum momento no julgamento do RE 562.276/PR houve o afastamento da jurisprudência do STJ no sentido de que se presume a dissolução irregular da empresa que deixa de funcionar em seu domicílio, mas apenas a apreciação da constitucionalidade do artigo 13 da Lei n.º 8.620/93 sob a ótica formal e material. Aduz que cabia à agravada efetivar a alteração de seu endereço junto aos órgãos de registro da Receita Federal, nos termos do inciso II do artigo 1º da Lei n.º 8.934/94 e dos artigos 1.150 e 1.151 do Código Civil e que a mudança de endereço sem comunicação ao fisco determina a presunção *juris tantum* de dissolução irregular, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e faz surgir a responsabilidade tributária do sócio-gerente. Argumenta ainda que tal entendimento encontra-se sedimentado no disposto pela Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. Requer a concessão da tutela pretendida, a fim de se determinar a citação do sócio com poderes de gestão à época da dissolução no endereço que indica e a reforma do *decisum* para que seja reconhecida a legitimidade do mencionado sócio para figurar no pólo passivo da execução em curso.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, a eventual irregularidade nos registros cadastrais que configure infração ao artigo 1º da Lei n.º 8.934/94 e aos artigos 1.150 e 1.151 do Código Civil não autoriza, por si só, a responsabilização na forma pretendida pela recorrente. Por outro lado, a não localização da empresa, em tal hipótese, torna legítima a presunção de dissolução irregular e o redirecionamento da execução contra sócios da executada, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e do disposto pela Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". A respeito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO-LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE DO GESTOR.

1. A dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento da Execução Fiscal contra os sócios-gerentes, nos termos do art. 135 do CTN.

2. O administrador que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial referentes à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151 do CC e arts. 1º, 2º, e 32

da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1316810/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 03/02/2011)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que para a configuração do encerramento ilícito é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço oficial:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica quando do encerramento de suas atividades e de que era o detentor da gerência ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional,

e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)

Nos autos em exame, foi demonstrado que o mandado de penhora deixou de ser cumprido, em 13/05/2009, em virtude de não localização no endereço constante dos cadastros oficiais (fl. 80). Verifica-se, também, das certidões da dívida ativa (fls. 18/26) e da ficha cadastral (fls. 89/91) que Marcos Antonio Tebaldi integrava a sociedade como administrador à época da constatação de sua extinção e do vencimento dos débitos em cobrança. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, está configurada a dissolução irregular da executada, bem como os pressupostos necessários para a responsabilização dos sócios.

Diante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reconhecer a legitimidade do sócio-gerente à época da dissolução irregular (Marcos Antonio Tebaldi) para figurar no pólo passivo da execução fiscal em curso e para determinar a sua citação no endereço indicado pela agravante (fl. 92).

Comunique-se ao juízo *a quo* para que lhe dê cumprimento.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00010 DESISTÊNCIA EM AI Nº 0017375-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017375-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : METALURGICA METALTRU LTDA
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP
PETIÇÃO : DESI 2012126473
RECTE : METALURGICA METALTRU LTDA
No. ORIG. : 04.00.01329-6 1 Vr PORTO FELIZ/SP

Desistência

Desistência do recurso de agravo de instrumento requerida às fls. 875/877, mediante petição subscrita por advogados com poderes para tal ato, conforme procuração de fl. 407.

Homologo o pedido, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018548-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018548-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : GOLDENBERG CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : LAZARO ROSA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056935620124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GOLDENBERG CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA, em face de decisão, de fls. 28/29, que indeferiu liminar nos autos de medida cautelar, onde a agravante pretende expedição de certidão negativa de débitos, nos termos do artigo 205 do CTN.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, posto que manifestamente inadmissível.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC, que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar cópia da certidão de intimação. Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o

relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravado em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Suzana Camargo

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001075-68.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001075-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
PARTE AUTORA : MARCOS ROBERTO SILVEIRA REIS
ADVOGADO : KELLY CRISTINA HARIE TAKAHASHI NOVAES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010756820124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Marcos Roberto Silveira Reis visando garantir direito líquido e certo relativo à inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre o pagamento de verbas relativas a férias vencidas e indenizadas, e respectivo adicional de 1/3, em virtude de rescisão de contrato de trabalho.

A liminar foi concedida às fls. 40/43.

Petição da União à fl. 55, em que informa sua falta de interesse recursal, tendo em vista a dispensa em recorrer sobre a matéria, prevista nos atos declaratórios nº 1, de 18/02/2005, nº 6, de 07/11/2006 e nº 5, de 07/11/2006.

A r. sentença de fls. 65/69 concedeu a segurança para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o recolhimento do imposto de renda sobre o pagamento de férias indenizadas e respectivo adicional de 1/3, em razão da natureza indenizatória dessas verbas, bem como em função da súmula 125/STJ, citando, ainda, julgados do c. STJ no mesmo sentido. Sem honorários de advogado. Reexame necessário determinado.

Intimada da r. sentença, a União, à fl. 75, informou que não apresentaria recurso, conforme já manifestado à fl. 55.

Por força da remessa oficial, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A hipótese comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ocorre que a Lei nº 10.522/02, em seu artigo 19, inciso II, §§ 1º e 2º, assim dispõe:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

(...)

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Na espécie, verifico que a Fazenda Nacional, à fl. 55 e 75, informou expressamente que deixaria de recorrer em razão de a matéria dos autos ter sido objeto dos Atos Declaratórios 1, 6 e 5.

Sendo assim, a sentença de fls. 65/69 não se sujeita ao duplo grau de jurisdição, por força do disposto no §2º daquele mesmo dispositivo legal (art. 19, Lei nº 10.522/02).

Nesse sentido, transcrevo julgado de Relatoria da Exma. Senhora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, da Terceira Turma deste Regional:

Cuida-se de remessa oficial interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança, impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de benefício de aposentadoria pago pelo INSS de forma acumulada em março/2009, por meio de precatório e corrigido monetariamente, em razão do reconhecimento da aposentadoria por sentença judicial desde 21/05/1998.

O impetrante afirma que o pagamento do imposto de renda não poderia ser calculado sobre o valor total do recebimento, mas levando-se em conta o valor que deveria ter sido pago mês a mês, observando-se o limite de isenção e as alíquotas do regime progressivo.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre o total do montante recebido a título de aposentadoria de forma acumulada e permitindo a sua incidência levando-se em consideração o valor que deveria ter sido recebido mensalmente.

A União Federal informa às fls. 56 que deixa de interpor recurso, em face da dispensa em relação ao tema, prevista no PGFN nºs 287/09 e no AD nº 01/09.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. pugnando pela restituição dos autos para fins de arquivamento ante a não subordinação da sentença ao reexame necessário. (art. 19, § 2º, Lei nº 10522/02)

DECIDO.

Tendo o Procurador da Fazenda às fls. 56, manifestado no sentido de não interpor recurso, entendo que esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522 de 19/07/2002 que assim dispõe:

"ART. 19: Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

...

II - matéria que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

..."

No mesmo sentido encontra-se pautada a jurisprudência desta Corte em acórdão proferido na AC nº 2000.61.00.048746-7; 3ª Turma; Rel. Márcio Moraes; julgamento proferido em 13/09/2006; DJ 14/11/2006. Isto posto, na forma do "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

(TRF3 - REOMS/0009960-49.2009.403.6109/SP, Rel. Des. Federal CECÍLIA MARCONDES, 3ª Turma, DJe

25/11/2010)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial**.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Suzana Camargo

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17300/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004566-35.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.004566-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : VALDECIR BENEDITO SARACINI
: GRACIA MARIA HOSKEN SOARES PINTO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00045663520074036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 16.07.2012, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.
Int.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 6812/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004252-51.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004252-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FRANCISCO ALVARADO OROZCO reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00042525120104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - VERBO "EXPORTAR" QUE JÁ SE ENCONTRA PREVISTO NO "CAPUT" DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006 - AFASTAMENTO DA TRANSNACIONALIDADE - ARTIGO 40, INCISO I, DA LEI 11.343/2006 - BIS IN IDEM NÃO RECONHECIDO - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS

1. Ao contrário do aduzido pela defesa, não há falar-se na ocorrência de "bis in idem", porquanto o verbo "exportar", previsto no "caput" do artigo 33 da Lei 11.343/2006 pode significar, como bem esclarecido pela própria embargante, o transporte da droga tanto para o exterior, quanto para os demais Estados ou Municípios da Federação Brasileira.

2. Ocorre, porém, que, exclusivamente quanto ao transporte da droga para o exterior, entendeu o legislador por bem majorar as reprimendas impostas (artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006), face a maior reprovabilidade da conduta, de forma que as penas mínimas (de reclusão e multa) previstas no "caput" do artigo 33 (5 anos de reclusão e 500 dias-multa) referem-se, tão somente, à exportação da droga entre os estados e municípios brasileiros, se o tráfico for praticado no Brasil, incidindo a majorante do artigo 40, inciso I, apenas quando a exportação realizar-se ao exterior.

3. Deve-se ressaltar, ademais, que a redação do inciso I do artigo 40 da Lei 11.343/2006, ao externar que a transnacionalidade do tráfico deve ser aferida pelas circunstâncias concretas do fato, possibilita ao interprete concluir que o tráfico de drogas terá caráter transnacional toda vez que estiver presente qualquer liame com o exterior, independentemente de a conduta praticada pelo agente tenha, ou não, voltado-se à exportação ou à importação de entorpecente.

4. Embargos parcialmente providos, apenas para aclarar a questão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO aos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006060-75.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.006060-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : MARIA ERANDY ANDRADE DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLF JOAO SCHAFFER e outro
No. ORIG. : 00060607520054036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA REJEITADA. INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE ESTAÇÃO DE RADIODIFUSÃO SONORA. ATIVIDADE HABITUAL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DO PODER PÚBLICO. CONDUTA ENQUADRADA NO ARTIGO 183 DA LEI Nº 9.472/97. MATERIALIDADE PROVADA. INDÍCIOS DE AUTORIA.

1. Agentes de fiscalização da ANATEL constataram a instalação e o funcionamento, em dependência de ambiente residencial, de estação de radiodifusão sonora autodenominada "RÁDIO NOVA HARMONIA FM", que operava na faixa de frequência modulada (FM), utilizando-se do espectro de radiofrequência 91,7 MHz, sem a devida autorização legal.

2. A estação de radiodifusão sonora exercia de maneira habitual atividade sem autorização prévia do Poder

- Público, razão pela qual a conduta da recorrida enquadra-se no tipo previsto no artigo 183 da Lei nº 9.472/97.
3. Prova da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria delitiva.
 4. Os requisitos descritos no artigo 41, do Código de Processo Penal, foram atendidos pela denúncia, contendo a exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes e, portanto, deve ser recebida.
 5. Recurso em sentido estrito a que se dá provimento para receber a denúncia oferecida, determinando o envio dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para receber a denúncia oferecida, determinando o envio dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito, nos termos do voto do relator, sendo que a DES. FED. RAMZA TARTUCE acompanhou apenas pela conclusão.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004713-04.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.004713-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : VANDERLEI SEGATT
ADVOGADO : ONIVALDO PAULINO REGANIN e outro

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGOS 40 E 48 DA LEI Nº 9.605/98. DENÚNCIA REJEITADA. CONCEITOS DISTINTOS DE ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO. ATIPICIDADE. DIFICULDADE DE REGENERAÇÃO NATURAL DA VEGETAÇÃO LOCAL. INDÍCIOS. CRIME DE MENOR POTENCIAL LESIVO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL COM BASE NA LEI Nº 9.099/95.

1. Não há como imputar ao acusado a prática do crime previsto no artigo 40 da Lei nº 9.605/98, pois sua conduta é atípica, tendo em vista que não há elementos hábeis a demonstrar que a conduta imputada ao réu foi praticada em unidade de conservação, mas sim em área de preservação permanente.
2. Sendo distintos os conceitos legais de áreas de preservação permanente e de unidades de conservação, disciplinadas pela Lei nº 4.771/65 (antigo Código Florestal) e pela Lei nº 9.985/00, respectivamente, não poderia a acusação limitar-se a imputar conduta genérica ao acusado, sem especificar e identificar as referidas áreas ambientais eventualmente atingidas, nos termos das leis acima supracitadas, cerceando o direito da ampla defesa e do contraditório do réu, pois o impede de se defender razoavelmente de tais fatos.
3. Não estando presentes todos os elementos do tipo penal do artigo 40 da Lei nº 9.605/98, pois, para a sua configuração, o dano deve estar situado em Unidade de Conservação, acertada foi a decisão que absolveu sumariamente o réu quanto a este delito.
4. O crime previsto no artigo 48 da Lei nº 9.605/98 é permanente, cuja consumação se alonga no tempo em que o agente continuar impedindo a regeneração natural da vegetação afetada, sendo que o prazo prescricional inicia-se somente com a cessação da permanência, nos termos do artigo 111, inciso III, do Código Penal.
5. Há indícios aptos a caracterizar eventual prática do referido delito, haja vista que o Ofício do IBAMA/SP constatou existência e manutenção de construções de alvenaria que totalizam uma área total de 270,0m² de edificações, além de cercas e ocupação irregular de maneira a impedir a regeneração de vegetação.
6. Tratando-se de crime de menor potencial lesivo, cuja pena máxima cominada não supera 2 (dois) anos de detenção, e não havendo mais cumulação de delitos, devem os presentes autos retornarem ao juízo de origem para

prosseguimento com base na Lei nº 9.099/95.

7. Apelação da Justiça Pública a que se dá parcial provimento, devendo os autos ser remetidos ao juízo de origem para regular prosseguimento da ação penal com base na Lei nº 9.099/95, no que se refere ao crime previsto no artigo 48 da Lei nº 9.605/98, mantendo-se a decisão que rejeitou a denúncia oferecida contra o réu pela prática do crime previsto no artigo 40 da Lei nº 9.605/98.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso em sentido estrito, devendo os autos ser remetidos ao juízo de origem para regular prosseguimento da ação penal com base na Lei nº 9.099/95, no que se refere ao crime previsto no artigo 48 da Lei nº 9.605/98, mantendo-se a decisão que rejeitou a denúncia oferecida contra o réu pela prática do crime previsto no artigo 40 da Lei nº 9.605/98, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004292-85.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.004292-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : LUIS CARLOS DIAS TAVARES
ADVOGADO : EMERSON SCAPATICIO e outro
CO-REU : FLORIANO FERREIRA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. VEÍCULO APREENDIDO EM INQUÉRITO POLICIAL. FIEL DEPOSITÁRIO.

1. Requisitos para que os bens apreendidos sejam devolvidos a terceiros: propriedade do bem, licitude da origem do valor do bem, boa-fé do requerente e desvinculação com fatos apurados na ação penal.
2. Inexistindo provas de que o veículo apreendido tenha qualquer correspondência com o objeto da ação principal, bem como indícios de que o ora apelado tenha eventualmente participado dos crimes apurados no inquérito policial, restando comprovada sua origem lícita, sendo o apelado terceiro de boa fé, correta foi a decisão prolatada pelo Juízo *a quo* que o nomeou como fiel depositário do referido veículo.
3. Veículo liberado mediante termo de fiel depositário, mantendo vinculação ao processo e garantindo eventual perda em favor da União, evitando-se, assim, possível deterioração.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0008986-98.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.008986-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : SERGIO HURTADO
PACIENTE : SERGIO HURTADO reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00002323720114036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - EXCESSO DE PRAZO - INSTRUÇÃO ENCERRADA - SÚMULA 52 DO STJ - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. A alegação de constrangimento ilegal, em razão do excesso de prazo no término da instrução processual, não há de ser acolhida, haja vista que já se encontra encerrada a instrução criminal no feito originário.
2. Tal entendimento é respaldado na Súmula 52 do STJ, a qual preceitua: "*Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo.*"
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007493-76.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.007493-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO CARLOS PAIVA
ADVOGADO : GILBERTO PUPO FERREIRA ALVES e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - CRIME DE ROUBO CONTRA A EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ART. 157 DO CÓDIGO PENAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL - LEI Nº 11.719/08 - NORMA PROCESSUAL QUE NÃO RETROAGE - PREJUÍZO AFASTADO - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA - COMPROVAÇÃO - TENTATIVA AFASTADA - INVERSÃO DA POSSE - CONSUMAÇÃO - SEMI-IMPUTABILIDADE - AFASTAMENTO - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - REGIME SEMIABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA - SUBSTITUIÇÃO - DESCABIMENTO - PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA - MANUTENÇÃO - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O princípio da identidade física do juiz não vigorava à época da prolação da r. sentença recorrida, em 2007.

Apesar de a Lei nº. 11.719/2008 ter acrescentado o parágrafo 2º no artigo 399 do Código de Processo Penal, o qual dispõe que o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença, trata-se de norma essencialmente processual, que não pode retroagir à data da prolação da sentença.

2.A ofensa ao duplo objeto material do crime de roubo (pessoa e coisa alheia móvel) vem consubstanciada na violência e grave ameaça exercidas mediante o uso de arma de brinquedo contra as vítimas no momento da subtração dos valores, fato comprovado no bojo do inquérito policial pelo auto de apreensão que identificou os produtos do roubo encontrados em poder do acusado, as pistolas de plástico, o capuz e o veículo que utilizou para cometer o crime.

3.Autoria incontroversa, inicialmente, diante da prisão do acusado logo após o crime, da confissão realizada em sede judicial, de seu reconhecimento imediato pelas vítimas e das declarações detalhadas das testemunhas de acusação, todas presenciais, que descreveram como se deu a abordagem dos funcionários, a subtração dos bens do cofre da agência, as ameaças proferidas, e a posterior prisão do réu.

4.A jurisprudência tem se orientado no sentido de que se considera consumado o crime de roubo com a simples inversão da posse, ainda que breve, do bem subtraído, não sendo necessária que a mesma se dê de forma mansa e pacífica, bastando que cessem a clandestinidade e a violência.

5.Os laudos psicológicos, além de não serem unânimes em suas conclusões, também não refletiram a realidade do momento da prática do crime, não se podendo concluir, apenas com base nos laudos, que o réu era, ao tempo da ação, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento a fim de que fosse isento de pena, como também que, em virtude das perturbações por saúde mental, não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.Semi-imputabilidade afastada.

6.Condenação e penas mantidas.

7. O *quantum* da pena enseja a fixação do regime inicial semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda privativa de liberdade fixada para o réu, nos termos da alínea "b" do parágrafo 2º, do art. 33 do CP.

8.Descabida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, diante da vedação expressa no artigo 44 do CP, considerando a ausência de preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos, já que a pena é superior a quatro anos e o delito foi cometido mediante grave ameaça à pessoa.

9.Agiu com acerto o juiz ao decretar a pena acessória de perda do cargo público, pois trata-se de efeito extra penal específico, em virtude da condenação do réu, funcionário da EBCT, por tempo superior a quatro anos, tendo em vista a violação de dever para com a Administração Pública.

10.Improvemento do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0003635-81.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003635-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : EMERSON YUKIO IDE
ADVOGADO : VITOR TÊDDE DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00036358120114036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. INDULTO PRESIDENCIAL. DECRETO N. 7.420/10. CONDENADO A PENA PRIVATIVA DE LIBERADE SUBSTITUÍDA POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Não foram preenchidos os requisitos do Decreto n. 7.420/2010 para a concessão de indulto presidencial ao

agravante.

2. Assiste razão ao Magistrado quanto ao entendimento de que não há previsão legal para a concessão de indulto ao preso condenado a pena privativa de liberdade que inicia seu cumprimento em liberdade, em face da substituição da pena privativa por penas restritivas de direito, sem revogação posterior.

3. Conforme se infere o art. 1º, XI, do Decreto n. 7.420/2010, a concessão de indulto ao réu condenado a pena privativa de liberdade substituída por penas restritivas de direito, na forma do art. 44 do Código Penal, pressupõe ainda, o cumprimento, mesmo que por conversão, de ¼ (um quarto) da pena com a liberdade restringida, vale dizer, na prisão, completado até 25.12.10.

4. Agravo em execução desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 HABEAS CORPUS Nº 0011338-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011338-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : Defensoria Publica Geral do Estado de Sao Paulo
PACIENTE : ANDRE PEREIRA NETO reu preso
ADVOGADO : MILENA JACKELINE REIS (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª Ssj> SP
No. ORIG. : 12.00.00713-0 DP Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS DA SEGREGAÇÃO PREVENTIVA PRESENTES. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. LEI Nº 12.403/11. OBSERVÂNCIA DOS NOVOS CRITÉRIOS.

MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. NÃO CABIMENTO. ORDEM DENEGADA.

1. Paciente preso em flagrante. Garantia da aplicação da lei penal. Necessidade de segregação cautelar.

2. Vigência da Lei nº 12.403/11. Pena máxima prevista para o caso é superior ao limite imposto pela nova norma processual. Manutenção da prisão.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0015063-26.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.015063-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : ALEXANDRE DE SOUZA CAMPOS VIEIRA reu preso
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00050533320104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PROGRESSÃO PARA REGIME SEMIABERTO. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

1. A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da CF e art. 647 do CPP.
2. Apontado o indeferimento do pedido como constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente porque cumpridos os requisitos necessários para a progressão de regime. Lapso temporal mínimo já ultrapassado. Absolvição em procedimento disciplinar. Faltas médias.
3. Decisão que indeferiu a progressão de regime prisional embasada em critério subjetivo não afastado pela impetrante. Constrangimento ilegal não demonstrado.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0012443-41.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.012443-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
PACIENTE : VALDECI CRIVER BARBOSA reu preso
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00000250720124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DESCAMINHO. PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO. REITERAÇÃO DA PRÁTICA DELITIVA. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Paciente preso em flagrante. Auto não ostenta qualquer irregularidade formal.
2. Primariedade, profissão lícita e residência fixa são insuficientes para autorizar a concessão da liberdade.
3. Indeferimento da liberdade provisória embasado na garantia da ordem pública, em face de reiteração delitiva, admitida pelo paciente. Precedentes do STJ.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0008366-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008366-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : SAMUEL RAMOS DE OLIVEIRA
PACIENTE : CARLOS ANTONIO GOMES DO SACRAMENTO
ADVOGADO : SAMUEL RAMOS DE OLIVEIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. SENTENÇA. APELAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA CONDENAÇÃO POR VIA IMPRÓPRIA. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* impetrado contra sentença. Rediscussão da condenação através de via imprópria.
2. Sentença condenatória. Apelação interposta pela defesa. Argumentos idênticos aos do *writ*.
3. Tipicidade da conduta. Exaustiva análise na instrução e na sentença condenatória. Ausência de justa causa para a ação penal não demonstrada.
4. Via do *habeas corpus* é medida de exceção. Constrangimento não demonstrado.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0039058-05.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.039058-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : WOGNO APARECIDO VITOR MARTINS

PACIENTE : WOGNO APARECIDO VITOR MARTINS reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00114926020104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. REMIÇÃO FICTA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

1. Pedido para progredir de regime prisional.
2. Remição de pena por trabalho perante Superintendência da Polícia Federal em Goiás. Não demonstrado pedido perante Juízo da Execução. Não conhecimento. Supressão de instância.
3. Paciente preso em estabelecimento que não disponibiliza trabalho. Remição ficta. Impossibilidade de reconhecimento. Ausência de previsão legal. Precedentes.
4. Ordem parcialmente conhecida e, na parte conhecida, denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0010004-57.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.010004-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : ALEXANDRE DE SOUZA CAMPOS VIEIRA reu preso
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00133150620094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PERMANÊNCIA DO PACIENTE NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO EXARADA PELO JUÍZO ESTADUAL SOLICITANTE. REVISÃO DA AFIRMAÇÃO DO ESTADO DE ORIGEM. DISCUSSÃO INCABÍVEL EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. VIA ESTREITA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Defensoria Pública da União manifestou-se antes da decisão. Cerceamento de defesa inexistente.
2. Competência para decidir sobre a renovação da permanência no sistema penitenciário federal é do juízo de origem. Precedente do STJ.
3. Pedido de prorrogação da permanência do paciente no estabelecimento penal federal. Fundamentação exarada pelo Juízo Estadual solicitante se mostra suficiente.
4. Alegação de inadequação do estabelecimento prisional no estado de origem. Revisão demandaria produção e aprofundado exame de provas. Via estreita. Não cabimento. Precedentes do STF e STJ.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 0010373-51.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.010373-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : ROSANA PINTO SUAREZ reu preso
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VANCONCELOS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00031144720124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS DA SEGREGAÇÃO PREVENTIVA PRESENTES. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. LEI Nº 12.403/11. OBSERVÂNCIA DOS NOVOS CRITÉRIOS. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. NÃO CABIMENTO. ORDEM DENEGADA.
1. Paciente presa em flagrante. Garantia da aplicação da lei penal. Necessidade de segregação cautelar.
2. Vigência da Lei nº 12.403/11. Pena máxima prevista para o caso é superior ao limite imposto pela nova norma processual. Manutenção da prisão.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17299/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000283-50.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.000283-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justiça Publica
APELADO : ADRIANO NOBUYUKI TANABE
ADVOGADO : LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00002835020084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal em face da r. sentença proferida pelo MMº Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, que absolveu sumariamente o acusado da prática do crime de descaminho, sob o fundamento de se tratar de fato atípico, ante a insignificância da lesão.

Em sua razões o "Parquet" Federal requer a reforma da r. decisão "a quo", dando-se continuidade ao feito.

Contrarrazões pelo improvimento do apelo.

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da absolvição do réu.

É o relatório.

Decido.

Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitiva na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados.

Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema, à luz do quanto disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução nº 8 do C. Superior Tribunal de Justiça, que assentou o entendimento no sentido de que o princípio da insignificância é aplicável ao crime de descaminho, quando o valor do tributo devido for igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei.

Assim, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado ser infinitamente menor que o valor supracitado, constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos (R\$ 1.937,50 - um mil novecentos e trinta e sete reais e cinquenta centavos), porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, in casu, da excludente de tipicidade supramencionada.

A esse respeito confirmam-se os seguintes julgados: STJ - Resp. nº 675989/RS, DJ 21/03/2005 p. 431, Rel. Min.

José Arnaldo da Fonseca; STJ, Ag. Reg. nº 487350/PR, DJ 01/07/2005 p.647, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

No mesmo sentido, colaciono os precedentes supracitados dos nossos Tribunais Superiores, verbis:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00. 3. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. 4. Ordem concedida." (HC 96309, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-03 PP-00606)

"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO

PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal." (HC 92438, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00925).

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido. (REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009).

No mesmo aspecto, cito julgados desta E. 5ª Turma:

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. - Recurso desprovido (TRF3 - ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 40984 Processo: 2008.60.05.000391-2 UF: MS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data do Julgamento: 19/07/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/08/2010 PÁGINA: 140 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR) - grifo nosso.

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE. 1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09). 2. Apelação desprovida (ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 40989 Processo: 2008.60.05.001077-1 UF: MS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data do Julgamento: 14/06/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:06/08/2010 PÁGINA: 663 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW) - grifo nosso.

Outrossim, considerados todos esses precedentes jurisprudenciais, em destaque, do Colendo Supremo Tribunal Federal, tenho que deve ser mantida a tese esposada em primeiro grau, no sentido de se aplicar ao caso presente os preceitos constitucionais da subsidiariedade do Direito Penal e da insignificância ou bagatela, mantendo-se a absolvição do acusado pela atipicidade de sua conduta.

Por fim, quanto à possível reiteração criminosa pelo apelado, a jurisprudência amplamente majoritária vem

aplicando o princípio da insignificância nos crimes de descaminho, mesmo verificando possível reiteração criminosa, conforme julgados a seguir transcritos:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE MANTEVE A ABSOLVIÇÃO DO RÉU PELO CRIME DE DESCAMINHO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO. **1. O princípio da insignificância incide sobre a tipicidade material, afastando a abstração do tipo penal, não havendo que se cogitar para seu reconhecimento, outras situações além da extrema singeleza da lesão ao bem jurídico, visível na singularidade de cada caso. Destarte, condições pessoais do agente e, mesmo, a possível habitualidade delitiva, não se prestam para afastar a aplicação do aforisma de minimus non curat praetor. Segue nesse sentido o pedagógico precedente do STF contido no HC nº 84.412/SP, 2ª Turma, j. 19/8/2004.** 2. A somatória dos valores sonegados noutros processos respondidos pelo réu, não pode projetar efeitos na presente ação penal para afastar o princípio da insignificância, pois se tratam de fatos materialmente diversos 3. Recurso improvido. (ACR 00050144820064036106 ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 46274 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte TRF3 CJ1 DATA:07/12/2011) - grifo nosso.

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E CONTRÁRIO AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. INSIGNIFICÂNCIA. CONTRABANDO DE CIGARROS ESTRANGEIROS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Agravo regimental interposto contra a decisão que negou seguimento ao recurso de apelação por ser manifestamente improcedente e contrário ao entendimento jurisprudencial. 2. Não procede a alegação da impossibilidade de negativa de seguimento do recurso, uma vez que, **não obstante a jurisprudência ter divergido quanto à aplicabilidade ou não do princípio da insignificância ao crime de descaminho, a orientação atual da Primeira e Segunda Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de sua aplicabilidade, independente das circunstâncias de caráter pessoal, como a habitualidade delitiva.** 3. A importação de cigarro de origem nacional destinado exclusivamente à exportação - sujeita-se à tipificação legal do artigo 334 do Código Penal, na modalidade contrabando. A importação de cigarro de origem estrangeira, sem o pagamento de tributos devidos com a internação - amolda-se à tipificação legal do artigo 334 do Código Penal, na modalidade descaminho. Na hipótese em tela, as provas coligidas com a denúncia demonstram que o cigarro é estrangeiro. **É dizer, os fatos amoldam-se à tipificação do crime de descaminho e submetem-se ao limite monetário de dez mil reais de sonegação de tributos, para aferição da lesividade da conduta.** 4. **Agravo regimental desprovido.** (ACR 200760030005900 ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 41500 Relator(a) JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 39) - grifo nosso.

PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, §1º, ALÍNEA "D" DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA. MATERIALIDADE. COMPROVADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICANCIA. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Autoria e materialidade do delito descaminho estão devidamente comprovadas. 2. Aquisição de mercadoria de origem estrangeira desacompanhada de documentação válida, subsumindo-se aos termos do artigo 334, §1º, do Código Penal. 3. Princípio da Insignificância incide na hipótese dos autos. Consoante se observa do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal e do laudo de exame merceológico, os produtos apreendidos, que caracterizam o crime de descaminho, foram avaliados à época em R\$ 9.820,00 (nove mil, oitocentos e vinte reais). Assim, supondo que o tributo sonegado correspondesse na data dos fatos a 100% (cem por cento) do valor da mercadoria apreendida, o prejuízo sofrido pela Fazenda Pública não teria ultrapassado R\$ 9.820,00 (nove mil, oitocentos e vinte reais), e por conseguinte, não seria objeto de execução fiscal, ante a aplicação da Lei nº 10.522/2002. **4. A conduta social do agente, a reincidência e a habitualidade delitiva devem ser desprezadas em favor da exclusividade na valoração da lesividade do evento.** 5. **Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento.** (ACR 199961810060641 ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 40218 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:09/08/2011 PÁGINA: 136) - grifo nosso.

PENAL. APELAÇÃO. DESCAMINHO. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE MERCADORIAS. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA CONFIGURADAS. ATIPICIDADE MATERIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO ILUDIDO EM VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). **INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DA REITERAÇÃO CRIMINOSA. ABSOLVIÇÃO. ART. 386, III, DO CPP.** 1. A materialidade está documentada nas Representações Fiscais para Fins Penais (fls. 01/03 e 19/20), nos Boletins de Ocorrência (fls. 05/06 e 21/23), e nos Autos de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 08/10 e 26). 2. As

referidas peças instrutórias atestam que as mercadorias apreendidas no primeiro fato delituoso, em 05/06/06, foram estimadas em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), e sobre este valor incidiria um total de R\$ 500,00 (quinhentos reais) de tributos federais iludidos, entre Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados (fls. 03). 3. Na segunda ocorrência, em 13/08/06, os itens irregularmente importados alcançavam a quantia de R\$ 559,00 (quinhentos e cinquenta e nove reais), que serviu como base de cálculo para a verificação do montante de R\$ 781,99 (setecentos e oitenta e um reais e noventa e nove centavos), que seria tributado a título de Imposto de Importação, IPI, PIS/PASEP e COFINS. **4. Conquanto não possam ser desprezadas as duas representações que dão conta da reiteração do delito em um intervalo de menos de dois meses, tais fatos não bastam para que se afaste a aplicação do princípio da insignificância em razão da suposta habitualidade da prática do delito. Inexistem provas de que o caso dos autos corresponda ao denominado "contrabando de formiga".** 5. **Face ao valor da soma das mercadorias apreendidas nas duas apreensões, conclui-se que os tributos iludidos somam, no total, montante inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que ensejaria o arquivamento de eventual execução fiscal que fosse ajuizada para sua cobrança, nos termos do art. 20, da Lei 10.522/02.** 6. **Se o caso, em razão dos valores envolvidos, não apresenta relevância sob a ótica da atividade administrativa fiscal, não há falar em repressão na esfera criminal, considerados os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal. Impõe-se, portanto, a absolvição por ausência de tipicidade material, aplicando-se o princípio da insignificância.** 7. Absolvição mantida, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal. 8. Apelação desprovida. (ACR 200860050013279 ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 40598 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:16/12/2010 PÁGINA: 112) - grifo nosso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, c.c o art. 3º do CPP, **nego provimento** à apelação ministerial. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008003-98.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.008003-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : SANDRO CICCOTTI RASGA
ADVOGADO : VALDECIR GOMES PORZIONATO JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00080039820034036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Defesa da parte Ré para apresentar as razões de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º do CPP.

Após, devolvam-se os autos ao primeiro grau de jurisdição, para a apresentação das contrarrazões ministeriais.

Com o retorno dos autos, dê-se vista à Procuradoria Regional da República, para oferecimento de parecer.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002007-03.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.002007-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ERIVAN CHARLES CARDOSO PEREIRA reu preso
ADVOGADO : VALTER NUNHEZI PEREIRA e outro
APELANTE : MOISES TABORDA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : ANDRÉ LUÍS CERINO DA FONSECA e outro
APELADO : OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ADRIANO LEAL falecido
No. ORIG. : 00020070320104036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Defiro o pedido ministerial à fl. 1356, intimando-se as defesas dos acusados ERIVAN CHARLES CARDOSO PEREIRA e de MOISÉS TABORDA DOS SANTOS para apresentarem as razões de apelação, no prazo legal. Após, ao MPF em primeiro grau para contrarrazões.
Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002004-29.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002004-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OSNY MACHADO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARINA PEREIRA CARVALHO DO LAGO e outro
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00020042920114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fl. 282 : Considerando que o endereço do réu indicado no ofício 2516/2012 trata-se do mesmo já declinado nos autos, e levando em conta que ele encontra-se em local incerto e não sabido (fls. 212 e 278), acolho o requerimento da ilustre Defensora Pública da União para que OSNY MACHADO DOS SANTOS seja intimado da sentença condenatória por meio de edital, com prazo de noventa dias, nos termos do artigo 392, inciso VI do Código de Processo penal (fl. 241/verso).
Após, voltem conclusos para julgamento.
Int.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002004-29.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002004-8/SP

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE OSNY MACHADO DOS SANTOS COM PRAZO DE 90 (NOVENTA) DIAS.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, RELATORA DOS AUTOS ACIMA RELACIONADOS, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região se processam os autos da Apelação Criminal supramencionada, sendo este para intimar **OSNY MACHADO DOS SANTOS** (RG: 09.456.130-8), que se encontra em lugar incerto e não sabido, do teor da sentença condenatória.

E, para que chegue ao conhecimento do interessado e não possa no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-o(s) que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo/SP e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Quinta Turma. Eu, Ednéa C. L. Araujo, Técnico Judiciário, digitei. Eu, Ângelo Scarlato Neto, Diretor em Exercício da Subsecretaria da Quinta Turma, conferi.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0019872-59.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.019872-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : ANIBAL AUGUSTINHO DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERB (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00044569320124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada pela Defensoria Pública da União, em favor de ANIBAL AUGUSTINHO DE OLIVEIRA, preso, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Campo Grande /MS - Execuções Penais Federais.

Informa que o paciente, na condição de preso, foi transferido, no dia 07 de junho de 2012, para o Presídio de Segurança Máxima de Campo Grande /MS.

Aduz que o motivo da presente impetração foi a inclusão definitiva do paciente no Sistema Penitenciário Federal, pelo período de 360 (trezentos e sessenta) dias, a partir da data da inclusão.

Defende o cabimento da presente ordem e afirma que o constrangimento ilegal a que está submetido o paciente se materializa:

a) no desrespeito ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal, uma vez que a decisão foi exarada sem a manifestação da defesa e do Ministério Público;

b) na ausência de fundamentação na decisão que determinou a prorrogação da inclusão no Sistema Penitenciário Federal, sem que se manifestasse sobre a legalidade da medida.

Pede liminar para determinar o retorno do paciente ao Estado de origem, ou, subsidiariamente, a decretação da nulidade da decisão que deferiu a inclusão do paciente no Sistema Penitenciário Federal.

Por fim, pede a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar concedida.

Juntou os documentos de fls. 14/50.

É o breve relatório.

Não há, nos autos, elementos que permitam a concessão da liminar.

Inicialmente, vê-se que o Ministério Público e a Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo atuaram regularmente no pedido de inclusão do paciente no Sistema Penitenciário Federal (fls. 23/24verso), que originou a presente ordem, tendo a Defensoria, inclusive, se manifestado contrariamente à permanência do ora paciente no Estabelecimento Prisional Federal (fls. 23), não se podendo falar em cerceamento de defesa.

Outrossim, verifico que a competência para decidir sobre a inclusão ou renovação da permanência no sistema prisional é do Juízo Estadual, como já decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 118.834-RJ, *in verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA DE PRESO. PRIMEIRA RENOVAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. LEI Nº 11.671/2008. DURAÇÃO DO PROCESSO DE RENOVAÇÃO DA PERMANÊNCIA. RETROATIVIDADE DO TERMO INICIAL. ALTERAÇÃO DO REGIME DE EXECUÇÃO PENAL. EXCEÇÃO. CONFLITO TECNICAMENTE INEXISTENTE. JUSTIFICATIVAS DO JUÍZO federal . EXCESSO. JUÍZO MERAMENTE CIRCUNSTANCIAL DESTA CORTE. INTERMEDIÇÃO DA SOLUÇÃO. CONFLITO CONHECIDO. RENOVAÇÃO AUTORIZADA. AÇÃO DE TRANSFERÊNCIA PREJUDICADA.

I - A inclusão do preso em estabelecimento prisional federal deve estender-se pelo prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, e a renovação somente ocorrerá excepcionalmente.

II - Admite-se a retroatividade do termo inicial do prazo ao dia seguinte ao término do prazo anterior, aplicável tanto no caso de aceitação da renovação pelo magistrado federal, quanto, no caso de renovação da permanência decidida por meio de conflito de competência, até seu julgamento.

III - A alteração do regime de execução penal estabelecido pela Lei nº 11.671/2008, permitindo a transferência e inclusão de preso oriundo de outro sistema penitenciário para o sistema penitenciário federal de segurança máxima constitui exceção e está inspirada em fatos e fundamentos a serem necessariamente considerados por ocasião do pedido e da admissão correspondente.

IV - Não cabe ao Juízo Federal exercer qualquer juízo de valor sobre a gravidade ou não das razões do solicitante, mormente, como no caso, quando se trata de preso provisório sem condenação, situação em que, de resto, a lei encarrega o juízo solicitante de dirigir o controle da prisão, fazendo-o por carta precatória.(...)

VII - Conflito de competência conhecido nos limites expostos para autorizar a renovação da permanência do preso provisório (...)" (CC 118.834/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2011, DJe 01/12/2011)"

Cumpre, ainda, ressaltar os seguintes fundamentos utilizados pelo Eminent Relator no referido Conflito de Competência, *in verbis*:

"Em outras palavras, cabe ao juízo solicitante justificar adequadamente, com razões objetivas, a postulação, assim como compete ao Juízo demandado aceitar, sem discutir as razões daquele que é o único habilitado a declarar a necessidade da transferência, salvo se existirem razões objetivas para tanto. Aliás, se disso discordar o réu ou acusado caberá recurso ao Tribunal ao qual está sujeito o juízo solicitante até que se decida se o pedido de transferência tem ou não fundamento.

Dai resulta que não cabe ao Juízo Federal exercer qualquer juízo de valor sobre a gravidade ou não das razões do solicitante, mormente, como no caso, quando se trata de preso provisório, sem condenação, situação em que, de resto, a lei encarrega o juízo solicitante de dirigir o controle da prisão, fazendo-o por carta precatória. O Juízo Federal só pode justificar a recusa se evidenciadas condições desfavoráveis ou inviáveis da unidade prisional, tais como lotação ou incapacidade de receber novos presos ou apenados. Fora daí, a recusa não é razoável nem tem apoio na lei. De outra parte, se se afirma a falta dessas condições, não poderá o Juízo solicitante estadual ou federal, nem lhe cabe, questioná-las."

Não há, pois, que se falar em deficiência da fundamentação da decisão do Juízo Federal, que acolheu a solicitação do Juízo Estadual e determinou a prorrogação da transferência (fls. 43), uma vez que se encontra em plena conformidade com o entendimento exarado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, ainda em consonância com o entendimento daquela Corte Superior, não caberia a esta Egrégia Corte

Regional o reexame da decisão exarada pelo Juízo de Direito solicitante, que deverá ser impugnada perante o Tribunal de Justiça competente.

E, ainda que se adote o entendimento de que os fundamentos do Juízo solicitante, a respeito da transferência, poderiam ser analisados por esta Corte Regional, a concessão da liminar não se justifica.

Com efeito, as peculiaridades apresentadas no presente caso se mostram extremamente graves, tendo em vista a péssima influência exercida pelo paciente sobre outros detentos, quando incluso no Sistema Penitenciário do Estado do Espírito Santo, aliada à frágil estrutura daquele sistema penitenciário, como sustentado pelo Juízo Solicitante (fls. 23/24verso), o que, em tese, permitiria a inclusão/permanência do paciente em presídio federal. Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 6779/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0529733-81.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.529733-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARCOS ALVARO DE OLIVEIRA GHISLOTI
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE
APELADO : ATEC IND/ COM/ E ASSSISTENCIA TECNICA LTDA e outro
: UMBERTO FORTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05297338119984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DCTF'S. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE (ART. 515, § 2º DO CPC). POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA OS SÓCIOS. POSSIBILIDADE.

1.De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2.Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

3.O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao

vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o Estado a pretensão executória.

4.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5.*In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal.Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

6.Acolhida a tese da apelante para ver reconhecida a inocorrência da prescrição, à Superior Instância é autorizado julgar questão remanescente veiculada em exceção de pré-executividade, com fundamento no art. 515, § 2º do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.352/2001.

7.Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

8.Inocorreu a prescrição intercorrente, uma vez que o feito não permaneceu paralisado por período superior a 5 (cinco) anos, e nem restou configurada a desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito. Precedentes desta Corte Regional: 6ª Turma, AG n.º 200103000118270, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 14.11.2001, DJU 28.01.2002, p. 528; 3ª Turma, AC n.º 200903990314018, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03.12.2009, v.u., DJF3 CJ1 20.01.2010, p. 199.

9. A questão relativa à inclusão do sócio gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

10.O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

11. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

12. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal. A mesma encontra-se, ainda, em situação *inapta*.

13.Afigura-se legítima a inclusão dos representantes legais da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, os sócios gerentes poderão demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

14.Apelação e remessa oficial providas. Exceção de pré-executividade julgada improcedente, com fulcro no art. 515, § 2º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial e, com fulcro no art. 515, § 2º do CPC, julgar improcedente a exceção de pré executividade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024866-68.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.024866-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ENIEF ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ROSANGELA JULIANO FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO (ART. 475 DO CPC). NÃO CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. SEGUIDAS INTIMAÇÕES PARA MANIFESTAÇÃO FAZENDÁRIA. SUCESSIVOS PEDIDOS DE CONCESSÃO DE PRAZO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DÉBITO ABALADA.

- Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º10.352/01.
- Informa a Executada que o débito objeto dos autos foi quitado e que é indevida a cobrança processada na ação executiva. Apresenta exceção de pré-executividade requerendo a anulação do débito em questão.
- Seguidamente intimada a manifestar-se à vista das alegações da executada, a Exequente limitou-se a requerer, vez após outra, novos prazos, afirmando que o processo administrativo estava pendente de análise junto a Secretaria da Receita Federal.
- Não se pode admitir que o feito permaneça paralisado, aguardando indefinidamente que a parte, no caso, manifeste-se acerca da liquidez e certeza do débito, uma vez que o prosseguimento da execução, com o cumprimento das providências necessárias ao regular andamento do feito, cabia à exequente.
- Desta forma, a desídia da Fazenda Nacional, instada sucessivamente a se manifestar ao longo de anos, implica na impossibilidade de subsistência do título executivo, pois restou abalada a presunção de liquidez e certeza do débito.
- Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037871-60.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.037871-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PORTAL DO MORUMBI SERVICOS AUTOMOTIVO LTDA e outro
: HELIANE CRISTINA DE CARVALHO BRAZ
ADVOGADO : LUIZ JORGE BRANDAO DABLE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO (ART. 475 DO CPC). NÃO CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. SEGUIDAS INTIMAÇÕES PARA MANIFESTAÇÃO FAZENDÁRIA. SUCESSIVOS PEDIDOS DE CONCESSÃO DE PRAZO.

PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DÉBITO ABALADA.

- Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º10.352/01.
- Informa a Executada que apresentou declaração retificadora e que é indevida a cobrança processada na ação executiva. Apresenta exceção de pré-executividade requerendo a anulação do débito em questão.
- Seguidamente intimada a manifestar-se à vista das alegações da executada, a Exeçüente limitou-se a requerer, vez após outra, novos prazos, afirmando que o processo administrativo estava pendente de análise junto a Secretaria da Receita Federal.
- Não se pode admitir que o feito permaneça paralisado, aguardando indefinidamente que a parte, no caso, manifeste-se acerca da liquidez e certeza do débito, uma vez que o prosseguimento da execução, com o cumprimento das providências necessárias ao regular andamento do feito, cabia à exeçüente.
- Desta forma, a desídia da Fazenda Nacional, instada sucessivamente a se manifestar ao longo de anos, implica na impossibilidade de subsistência do título executivo, pois restou abalada a presunção de liquidez e certeza do débito.
- Inoportuna a protocolização de cópia da CDA retificada após a juntada da apelação. Entendimento da Súmula 392 do STJ.
- Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023171-97.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.023171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGANTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.634/638v

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050998-83.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : SPECTRUM SISTEMAS DE TELEVISAO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE MONTEIRO FORTES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.521/528
INTERESSADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : RONALD DE JONG
INTERESSADO : TURNER INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : THERA VAN SWAAY DE MARCHI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019575-90.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.019575-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : ASHLAND RESINAS LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE EMISSÃO DE GUIA DE IMPORTAÇÃO - CACEX. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RESTITUIÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº. 566.621/RS, decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº. 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao

lançamento por homologação é válido para as ações ajuizadas a partir da entrada em vigor da mencionada lei, ou seja, 09 de junho de 2005.

- Conclui-se que às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

- A natureza jurídica da taxa de emissão de guia de importação, prevista no art. 10 da Lei nº. 2.145/53, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº. 7.690/88, já foi amplamente debatida, tendo a Corte Suprema, no julgamento do RE nº. 167.992-1 a declarado inconstitucional. No mesmo sentido a arguição de inconstitucionalidade suscitada na AMS nº. 91.03.42020-5, Rel. Juíza Lúcia Figueiredo, desse Tribunal, e a suspensão do aludido dispositivo por meio da Resolução do Senado Federal n. 73/95.

- Os valores não prescritos recolhidos sob a égide do art. 10, da Lei n. 2.145/53, com a redação dada pela Lei n. 7.690/88, são passíveis de restituição ao contribuinte. Correção monetária efetuada em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Incidência, a partir de 1º de janeiro de 1996, dos juros equivalentes à taxa SELIC.

- Sucumbência recíproca, art. 21, caput, do Código de Processo Civil.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para afastar a prescrição dos valores indevidamente pagos até 15.12.1990 à título de taxa de emissão de guia de importação e condenar a União Federal à sua restituição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900669-17.1997.4.03.6110/SP

2001.03.99.020308-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO	: ARNALDO ENEI BARRETTI
ADVOGADO	: MIGUEL ALEIXO MACHADO e outro
ENTIDADE	: Delegado Regional do Trabalho
No. ORIG.	: 97.09.00669-0 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO. FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO. VIOLAÇÃO AO ART. 41 DA CLT. AUSÊNCIA DE REGISTRO. COLHEITA DE LARANJAS. TRABALHADORES RURAIS. COOPERATIVAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ATIVIDADE-FIM. PRECEDENTES.

1. Conforme o diploma legal de regência (Lei nº. 5.764/71), nas cooperativas os membros são absolutamente autônomos, isto é, não há subordinação ou relação de hierarquia. As tarefas são igualmente distribuídas e os ganhos rateados proporcionalmente aos esforços despendidos. Significa dizer que em uma verdadeira cooperativa não se vislumbram os requisitos do vínculo empregatício, previstos no art. 3º da CLT.

2. No caso vertente, todavia, através de verificação física, entrevista com os trabalhadores e análise de fichas de registro, a fiscalização promovida *in locu* constatou a existência dos elementos da relação de emprego.

3. Assim, o auto de infração, que goza de presunção de legalidade, legitimidade e veracidade, apontou a presença

dos requisitos do vínculo empregatício na espécie.

4.A jurisprudência interpreta com ressalvas o art. 442 da CLT, sobretudo a fim de coibir burlas à legislação trabalhista. Prova disso, foi a edição do enunciado de Súmula n.º 331, do E. Tribunal Superior do Trabalho, cujo item III assim estabeleceu: *Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.6.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e subordinação direta.*

5.O impetrante tem como cerne de suas atividades a exploração da atividade de agricultura, predominando a citricultura.

6.A colheita de laranjas constitui objeto principal da atividade da fazenda, o que não pode ser comparada à mera prestação de serviços de limpeza ou segurança, por exemplo, razão pela qual não prospera a tese de que a terceirização recaiu sobre atividade-meio.

7.Somente os serviços "de apoio" ou "de meio" poderiam ser delegados às cooperativas de trabalho, sob pena se conceber a possibilidade de terceirização da própria atividade essencial da empresa, o que não condiz com as regras que ditam a atividade empresarial nem com os princípios e valores sociais que fundamentam o trabalho assalariado.

8.Precedentes do E. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (1ª Turma, 01023-2005-041-03-00-3-RO, Des. Mauricio J.Godinho Delgado, DJ 14.09.2005) e da Segunda Seção desta C. Corte: EI 199961150061970, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 01.07.2010, p. 67.

9.Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0663853-70.1985.4.03.6100/SP

2001.03.99.020829-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: DOW QUIMICA S/A
ADVOGADO	: ELISA YAMASAKI VEIGA e outro
SUCEDIDO	: PROPENASA PRODUTOS PETROQUIMICOS NACIONAIS S/A
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00.06.63853-8 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IPI. AUTUAÇÃO FISCAL. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. NÃO CONHECIMENTO. CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. MATÉRIA DE DIREITO. FAZENDA PÚBLICA. EFEITOS DA REVELIA. INAPLICABILIDADE. CACEX. REGULARIDADE DA OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. AUTORIDADE ADUANEIRA COMPETENTE. DIVERGÊNCIA NO VALOR "FOB" DA MERCADORIA (GLICERINA USP 99,5%). LISTA DE PREÇOS. PUBLICAÇÃO ESPECÍFICA. PREVALÊNCIA.

1.Não deve ser conhecida a apelação da União Federal por falta de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, qual seja, o interesse em recorrer, uma vez que a r. sentença recorrida não excluiu da autuação fiscal as

exigências referentes ao II, IPI e penalidades, em relação à Guia de Importação nº 4-78/781, pois emitida em 15/09/1978, ou seja, anteriormente a 31/07/2000.

2. Conforme entendimento firmado pela jurisprudência, não se aplicam os efeitos da revelia à Fazenda Pública, tendo em vista se tratar de direitos indisponíveis. Ademais, a questão não impugnada pela União Federal, em sua contestação, se refere à competência para a prática de determinados atos administrativos, matéria de direito, não alcançada pelos efeitos da revelia e cuja apreciação compete ao magistrado.

3. A Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil (CACEX) tem a competência para exercer a fiscalização de preços, pesos, medidas, qualidades e tipos nas operações de importação, não excluídas as atribuições e competências das repartições aduaneiras, conforme se observa do art. 2º, III, da Lei nº 2.145/1953, alterado pelo art. 14, da Lei nº 5.025/1966.

4. Dessa forma, a competência da CACEX não exclui a possibilidade de revisão da guia de importação pela autoridade aduaneira, a qual deve examinar, portanto, a regularidade da operação de importação, inclusive no que concerne ao recolhimento dos tributos envolvidos, de acordo com o previsto no Decreto-lei nº 37/66.

5. No caso, a fiscalização efetuou a lavratura do auto de infração com a exigência de diferenças de II e IPI, assim como multa, face à constatação de divergência no valor FOB nas operações de importação da mercadoria *glicerina USP 99,5%*. A autora apresentou recurso administrativo, sendo mantida a autuação fiscal em relação às Guias de Importação nº 4-78/781, que tem o preço de US\$ 0,42 L/B e nº 18-78/099527, a qual indica o preço de US\$/TON 1.102,30, equivalente a US\$ 0,50 L/B, ambas as guias datadas de 15/09/1978.

6. A partir de 31/07/1978, com base na publicação específica "*Oil Paint and Drug Reporter*", que em seu teor apresentava lista de preços para determinados produtos, a CACEX adotou o preço de US\$ 0,50 L/B para a mercadoria importada, não podendo ser utilizada, portanto, a partir dessa data, a fatura *pro-forma* (item 33 do Comunicado CACEX 79/3).

7. Mantida a r. sentença, na medida que afastou a autuação no que concerne à Guia de Importação nº 18/78/099527, que indica o preço da glicerina USP 99,5% a US\$/TON 1.102,30, equivalente a US\$ 0,50 L/B, portanto, condizente com a cotação prevista na lista de preços da publicação específica, adotada pela CACEX.

8. Apelação da União Federal não conhecida. Apelação da autora e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0069363-69.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.021144-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PHILIPS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : JOSE GOMES RODRIGUES DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.69363-6 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SUNAB. AUTUAÇÃO FISCAL. LISTAS DE PREÇOS. CONDIÇÕES DE VENDAS A PRAZO. REMESSA AO CONSELHO INTERMINISTERIAL DE PREÇOS

(CIP). INFRAÇÕES COM A MESMA ORIGEM E APURADAS EM ÚNICA AÇÃO FISCAL. MULTA. LEI DELEGADA 04/62. CONTINUIDADE DELITIVA. APLICABILIDADE.

1.No caso, visa a autora que seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração lavrado em junho/1990, pela Superintendência Nacional do Abastecimento (SUNAB), em decorrência de ter a autora elaborado suas listas de preços de vendas dos produtos de sua fabricação (eletroeletrônicos), somente com as condições de pagamentos à vista, sem informar taxas de juros e prazos para as condições de vendas a prazo, em infração ao art. 5º da Resolução CIP 53-E/76, sendo-lhe aplicada a penalidade prevista no art. 11 da Lei Delegada nº 04/62, com a redação da Lei nº 7.784/89.

2.A Resolução CIP nº 53-E/76 determinava em seu art. 5º que as listas de preços deveriam conter todas as condições de comercialização utilizadas pela empresa, dentre elas, quaisquer condições específicas que pudessem influir na fixação do preço de venda para o consumidor.

3.Conclui-se que, se a empresa opera com vendas a prazo, ainda que eventualmente, é indispensável que tal condição seja discriminada nas listas de preços encaminhadas ao Conselho Interministerial de Preços (CPI).

4.De acordo com a Lei Delegada nº 4/62, a multa a ser aplicada deve levar em consideração o porte da empresa e as circunstâncias em que a infração foi praticada.

5.Ao analisar a conduta da autora, verifica-se a existência de uma correlação entre as infrações, que possuem a mesma origem e foram apuradas em uma única ação fiscal. Portanto, sua conduta deve ser considerada como contínua no que tange à aplicação de sua penalidade.

6.Precedentes do E. STJ e desta Corte.

7. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009787-33.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.009787-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : YES AUTO POSTO LTDA e outros
: PRESIDENTE SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
: AUTO POSTO BOQUEIRAO LTDA
: AUTO POSTO FULGOR LTDA
: AUTO POSTO MIAMI LTDA
: POSTO E GARAGEM SAO FRANCISCO LTDA
: LAVAJATO AQUARIUS LTDA
: AUTO POSTO SAHY LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.441/446v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão

esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019296-85.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019296-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO PAULO
ADVOGADO : JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.684/690
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017395-30.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.017395-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : MERCANTIL SADALLA LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

COFINS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL INDEFIDA. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO INOCORRIDO. CONSTITUIÇÃO REGULAR DO DÉBITO. DCTF. ICMS. INCLUSÃO REGULAR NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. MULTA E TAXA SELIC.

- No que tange à prova pericial a jurisprudência é unânime em asseverar a necessidade de justificação quanto a imprescindibilidade à sua produção. Cerceamento de defesa não verificado.
- A COFINS é contribuição sujeita a lançamento por homologação, de modo que, sua declaração pelo contribuinte por meio de DCTF, como se deu no caso, constitui a obrigação, na esteira da jurisprudência dominante no E. STJ.
- Dispensável o processo administrativo. Não verificado vício a ensejar a nulidade da CDA.
- A inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS é matéria pacificada pelo E. STJ que tem decisões favoráveis e unânimes a respeito e duas Súmulas editadas em contribuições similares, nºs 68 e 94, respectivamente, o que esvazia a discussão sobre o tema.
- A incidência da Taxa Selic tem amparo legal nas leis nº 9065/95 e 10.522/200 (art. 30), respaldo jurídico no princípio da isonomia, à medida que incide a favor do contribuinte, na compensação ou repetição de indébito.
- Multa mantida uma vez que fixada em percentual adequado.
- Preliminares afastadas.
- Agravo retido conhecido, mas improvido. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002822-08.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.002822-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A
ADVOGADO : NEUSA SIENA BALARDI
APELADO : LUIS FERNANDO NOVAES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUSTIFICAÇÃO. ARTS. 861 A 866, DO CPC. PEDIDO DE APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE. JUÍZO DE VALOR. INVIABILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. A ação de justificação não é contenciosa, constituindo-se em procedimento de jurisdição voluntária regulado pelos artigos 861 a 866, do Código de Processo Civil, inexistindo, portanto, contraditório.
2. *In casu*, a requerente é parte em processo administrativo que trata da apuração de irregularidades em contrato de câmbio, tendo o requerido, despachante aduaneiro, atuado como seu intermediador.
3. Destarte, o pedido formulado, qual seja, a apuração de responsabilidade do requerido, mostra-se incompatível com a via escolhida, porquanto visa a provimento jurisdicional valorativo.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005537-05.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.005537-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : DURAVIN RESINAS E TINTAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - ENCARGO D.L.1.025/60

1. Deixo de apreciar a questão de majoração de alíquota do ICMS, visto tratar-se de matéria de competência da Justiça Estadual.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.
6. No tocante aos acessórios da dívida previstos no art. 2º, § 2º, da Lei 6.830/80, estes são devidos, cumulativamente, por serem institutos de natureza jurídica diversa, integrando a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez e certeza.
7. Com a edição das leis n.º 9.065/95; n.º 9.069/95; n.º 9.250/95 e n.º 9.430/96, criou-se percentual diverso do estabelecido no artigo 161, § 1º, do CTN, afastando-se, assim, o caráter supletivo desta norma. Note-se que a aplicação da taxa SELIC, a título de juros de mora, deu-se por intermédio de lei editada em conformidade com a competência legislativa constitucional, matéria esta não afeta à lei complementar.
8. Nesse sentido, a incidência da SELIC, conforme regulado na legislação específica, se dá de forma exclusiva sobre o valor do tributo devido expresso em reais, ou seja, sem aplicação concomitante de outro índice de correção monetária ou juros. Assim, é despicienda a discussão acerca dos fatores que compõem a referida taxa, porquanto a forma de sua aplicação, como ressaltado supra, não caracteriza "bis in idem" com relação à correção monetária, tampouco capitalização de juros, visto que, como observado, é aplicada em substituição a outros critérios de correção monetária ou juros.
9. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores do principal, objeto da execução fiscal.
10. O encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais promovidas pela União em substituição aos honorários advocatícios, questão já pacificada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos em sua Súmula 168.
11. O percentual de 20% sobre o valor do débito destina-se a custear a cobrança da dívida ativa como um todo, inclusive os honorários advocatícios devidos na execução e nos embargos, sendo, desta forma, incabível a aplicação do art. 20 do Código de Processo Civil.
12. Todos os referidos acessórios foram fixados de acordo com a legislação de regência, consignada na CDA, não havendo prejuízo à liquidez do título, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018536-50.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.018536-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CORPLAM RADIADORES LTDA
ADVOGADO : ANGEL ARDANAZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - ENCARGO DO DL 1.025/69 - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA

1. Constata-se que a CDA se encontra formalmente correta e devidamente fundamentada, contendo os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, não havendo omissões que possam prejudicar a defesa do executado.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.
6. No tocante aos acessórios da dívida previstos no art. 2º, § 2º, da Lei 6.830/80, estes são devidos, cumulativamente, por serem institutos de natureza jurídica diversa, integrando a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez e certeza.
7. A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal. Deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária.
8. Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito, corrigido monetariamente, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa.
9. O artigo 161, § 1º, do CTN estabelece, em caráter supletivo, a incidência dos juros de mora no percentual de 1% ao mês ao crédito tributário não pago na data de seu vencimento. Por conseguinte, a edição de lei criando percentual diverso não conflita com a regra estabelecida pelo CTN.
10. Com a edição das leis n.º 9.065/95; n.º 9.069/95; n.º 9.250/95 e n.º 9.430/96, criou-se percentual diverso do estabelecido no artigo 161, § 1º, do CTN, afastando-se, assim, o caráter supletivo desta norma. Note-se que a aplicação da taxa SELIC, a título de juros de mora, deu-se por intermédio de lei editada em conformidade com a competência legislativa constitucional, matéria esta não afeta à lei complementar.

11. A incidência da SELIC, conforme regulado na legislação específica, se dá de forma exclusiva sobre o valor do tributo devido expresso em reais, ou seja, sem aplicação concomitante de outro índice de correção monetária ou juros. Assim, é despicienda a discussão acerca dos fatores que compõem a referida taxa, porquanto a forma de sua aplicação, como ressaltado supra, não caracteriza "bis in idem" com relação à correção monetária, tampouco capitalização de juros, posto que, como observado, é aplicada em substituição a outros critérios de correção monetária ou juros.

12. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores do principal objeto da execução fiscal.

13. O encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais promovidas pela União em substituição aos honorários advocatícios, questão já pacificada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos em sua Súmula 168.

14. Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

19. O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

20. O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

21. É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme acórdão julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018537-35.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.018537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CORPLAM RADIADORES LTDA
ADVOGADO : ANGEL ARDANAZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO PARA 20% - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - ENCARGO DO DL 1.025/69.

1. Consta-se que a CDA se encontra formalmente correta e devidamente fundamentada, contendo os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, não havendo omissões que possam prejudicar a defesa do executado.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão

do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

7. No tocante aos acessórios da dívida previstos no art. 2º, § 2º, da Lei 6.830/80, estes são devidos, cumulativamente, por serem institutos de natureza jurídica diversa, integrando a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez e certeza.

8. A multa moratória foi lançada no percentual de 30%, conforme se constata na Certidão da Dívida Ativa.

9. Por ter natureza jurídica de sanção administrativa, devida pelo não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal, a multa está sujeita à retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, "c" do CTN.

10. Posteriormente, o art. 61, § 2º da Lei 9.430/96, limitou o percentual da multa em 20%. Desta forma, encontrando-se a multa moratória pendente de julgamento por força dos embargos à execução, deve ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei 9.430/96, e ser calculada de acordo com o tributo devido, acrescida de correção monetária.

11. Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito, corrigido monetariamente, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa.

12. O artigo 161, § 1º, do CTN estabelece, em caráter supletivo, a incidência dos juros de mora no percentual de 1% ao mês ao crédito tributário não pago na data de seu vencimento. Por conseguinte, a edição de lei criando percentual diverso não conflita com a regra estabelecida pelo CTN.

13. Com a edição das leis n.º 9.065/95; n.º 9.069/95; n.º 9.250/95 e n.º 9.430/96, criou-se percentual diverso do estabelecido no artigo 161, § 1º, do CTN, afastando-se, assim, o caráter supletivo desta norma. Note-se que a aplicação da taxa SELIC, a título de juros de mora, deu-se por intermédio de lei editada em conformidade com a competência legislativa constitucional, matéria esta não afeta à lei complementar.

14. A incidência da SELIC, conforme regulado na legislação específica, se dá de forma exclusiva sobre o valor do tributo devido expresso em reais, ou seja, sem aplicação concomitante de outro índice de correção monetária ou juros. Assim, é despicienda a discussão acerca dos fatores que compõem a referida taxa, porquanto a forma de sua aplicação, como ressaltado supra, não caracteriza "bis in idem" com relação à correção monetária, tampouco capitalização de juros, posto que, como observado, é aplicada em substituição a outros critérios de correção monetária ou juros.

15. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores do principal objeto da execução fiscal.

16. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal era inaplicável no caso, pois tinha como destinatário o Sistema Financeiro Nacional. Referia-se à concessão de crédito e não às relações com a Fazenda Pública.

17. Segundo a legislação de regência consignada na CDA, não há exigência pelo exequente de juros capitalizados tipificadores do alegado anatocismo.

18. O encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais promovidas pela União em substituição aos honorários advocatícios, questão já pacificada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos em sua Súmula 168.

19. Todos os referidos acessórios foram fixados de acordo com a legislação de regência, consignada na CDA, não havendo prejuízo à liquidez do título, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

20. Parcial provimento à apelação para reduzir a multa moratória ao patamar de 20%.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000256-34.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.000256-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CARICCHIO E CARICCHIO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : GUSTAVO FRONER MINATEL e outro
No. ORIG. : 00002563420034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO POR 1 (UM) ANO. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO.

1.A partir da vigência do § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

2.O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar débito exequendo; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

3.Efetivamente, foi proferido despacho de suspensão do feito por 1 (um) ano, para posterior arquivamento do processo, não havendo qualquer vício de intimação uma vez que a exequente teve ciência do ato processual por mandado judicial, de acordo com certidão cartorária. A prática do ato processual não constitui violação ao art. 25 da LEF, podendo ser considerada pessoal a intimação realizada via mandado (cf. TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2000.61.82.081337-1, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 08.04.2010, v.u., DJF3 CJ1 15.07.2010, p. 956).

4.Não há qualquer irregularidade pela não intimação do subsequente arquivamento do processo vez que, tratando-se de ato meramente ordinatório, o arquivamento após a suspensão do feito prescinde de intimação da parte (art. 40, § 2º da Lei n.º 6.830/80).

6.No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003061-20.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.003061-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
APELADO : SUPERMERCADO LIZ LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030612020034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. FALÊNCIA - FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA EMPRESA.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e isoladamente não enseja o redirecionamento da execução aos sócios.
- A comercialização de produtos em desconformidade com as normas e regulamentos técnicos do CONMETRO/INMETRO não configura gestão com excesso de poderes ou fraudulenta com objetivo de lesar o fisco.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000617-32.2004.4.03.6003/MS

2004.60.03.000617-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : EPAMINONDAS ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RODRIGO FRETTE MENEGHEL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.123/128v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029235-84.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029235-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : PEDREIRA CACHOEIRA S/A
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1566/1571v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033300-25.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033300-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : GENOVA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE URIEL ORTEGA DUARTE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - IN Nº 54/2000 - IPI - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - LEGALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1. A Instrução Normativa SRF nº 54/2000 dispôs sobre o recolhimento da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelo fabricante de veículos, na condição de substitutos dos comerciantes varejistas, nos termos da Medida Provisória nº 1991-15/2000, atual MP nº 2158-35/2001.
2. A base de cálculo das aludidas contribuições, cujo contribuinte é o comerciante varejista, consiste no preço de venda da pessoa jurídica fabricante, conforme o ato normativo impugnado que se limitou a definir como o preço do produto acrescido do valor do IPI incidente na operação.
3. Com efeito, as empresas varejistas não são contribuintes do IPI, sendo certo que ao adquirirem mercadoria do fabricante com destaque de IPI, o valor será integrado ao custo do produto final e repassado ao consumidor final.
4. Constitucionalidade e legalidade da inclusão do IPI na base de cálculo do PIS e COFINS.
5. Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor da causa a teor do disposto no art. 20, § 4º do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012565-16.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.012565-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JCR ASSISTENCIA A SAUDE S/C LTDA
ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00125651620044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- O prosseguimento da execução, mesmo após o pagamento dos débitos e o requerimento da extinção da execução, porém, apenas depois da apresentação da defesa pela executada justificam a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059191-93.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.059191-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : INTERASSISTENCIA - SERVICOS S/C LTDA e outros
: INTER PARTNER ASSISTANCE S/C LTDA
: ALEXANDRE SMITH FILHO
: JOSE LUIS CHAVES GARRIDO DE SOUSA
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00591919320044036182 11F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1.A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento dos débitos inscritos na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

2.Descabe a condenação da Fazenda Nacional na verba honorária considerando-se que, diante do erro do contribuinte no preenchimento de sua Declaração de Rendimentos, a exeqüente viu-se compelida a exigir judicialmente o crédito fiscal por força dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.

3.Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961820076529, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.11.2005, v.u., DJU 02.12.2005, p. 587.

4.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040565-11.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.040565-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BANCO WESTLB DO BRASIL S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.36467-7 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. LEVANTAMENTO INTEGRAL DOS VALORES DEPOSITADOS NOS MESES DE SETEMBRO E OUTUBRO DE 1989. VALOR DEPOSITADO E RECOLHIDO NO MESMO PERÍODO.

- 1.O Supremo Tribunal Federal, desde o precedente firmado com o julgamento do RE nº 150.764-1/PE, em 16/12/92, pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade e subsistência do Finsocial após a edição da Constituição de 1988, declarando inconstitucional os aumentos de (as) alíquota (s) (excedentes a 0,6% no ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989) relativamente às empresas não exclusivamente prestadoras de serviços.
- 2.O depósito de valores em discussão judicial, traduz-se em medida que resguarda os direitos de ambas as partes, pois, ao contribuinte, além de assegurar-lhe a suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151, II, CTN), impede que incida em mora, e à Fazenda Nacional, possibilita-lhe a conversão em renda dos valores depositados, na hipótese de improcedente a demanda transitada em julgado.
- 3.No caso vertente, a agravante ajuizou a medida cautelar com o objetivo de obter a suspensão da exigibilidade do FINSOCIAL, tendo sido deferida a liminar mediante depósito; posteriormente, por conta da decisão proferida pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal reconhecendo a inconstitucionalidade das majorações das alíquotas da contribuição ao FINSOCIAL, a agravante peticionou nos autos originários pugnando pelo levantamento dos valores depositados relativo às diferenças das alíquotas do referido tributo, apresentou planilha de cálculos, informando que em relação aos meses de setembro e outubro de 1989 o levantamento deveria ser integral, pois já havia recolhido o tributo na alíquota de 0,5%; foi autorizado o levantamento somente em relação aos valores que ultrapassaram a incidência da alíquota de 0,5% sobre o faturamento mensal da requerente, com os acréscimos legais.
- 4.Transitada em julgado a medida cautelar, a União pugnou pela conversão integral em renda dos depósitos, considerando que o contribuinte já havia efetuado o levantamento de parte dos valores depositados, estabelecendo-se a controvérsia quanto àqueles relativos aos meses de setembro e outubro de 1989.
- 5.Embora, a matéria atinente ao levantamento dos depósitos referentes aos meses de setembro e outubro de 1989 tenha sido tratada quando da autorização liminar para levantamento dos valores excedentes à alíquota de 0,5%, ocasião em que o r. Juízo *a quo* salientou que cópia da guia juntada estava ilegível, a questão pode ser novamente objeto de análise quando da execução de sentença, momento adequado para discussão acerca do *quantum* a ser levantado e/ou convertido pelas partes; tanto é assim que o d. magistrado de origem determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial.
- 6.Considerando-se que a própria Contadoria Judicial reconheceu que a parte autora promoveu o recolhimento do tributo e, também, depositou judicialmente a mesma quantia nos meses de setembro e outubro de 1989, é direito da agravante efetuar o levantamento integral de tais valores.
- 7.Embora a União, ao requerer a conversão integral em renda do saldo remanescente, tenha informado que apurou débito no período, entendo que eventuais valores devidos devem ser cobrados, se for o caso, pela via própria.
- 8.A agravante, por seu turno, noticiou na petição recursal que já houve a conversão em renda dos valores controvertidos; todavia é seu direito reaver os valores relativos aos meses de setembro e outubro de 1989, que poderão ser perseguidos, se for o caso, também pela via própria.
- 9.Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : VILA RICA TECIDOS LTDA e outro
: SERGIO LUIZ BAZZANELLI
ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00284-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITOS DA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO - IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN - CDA - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO PARA 20% - POSSIBILIDADE - JUROS

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
4. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
5. A CDA se encontra formalmente correta e devidamente fundamentada, contendo os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, não havendo omissões que possam prejudicar a defesa do executado.
6. A multa moratória foi lançada no percentual de 30%, conforme se constata na Certidão da Dívida Ativa.
7. Por ter natureza jurídica de sanção administrativa, devida pelo não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal, a multa está sujeita à retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, "c" do Código Tributário Nacional.
8. Posteriormente, o art. 61, § 2º da Lei 9.430/96, limitou o percentual da multa em 20%. Desta forma, encontrando-se a multa moratória pendente de julgamento por força dos embargos à execução, deve ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei 9.430/96, e ser calculada de acordo com o tributo devido, acrescida de correção monetária.
9. Parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução em face da empresa e excluir o sócio do polo passivo, bem como para reduzir a multa moratória ao patamar de 20%.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003843-51.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.003843-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : NEUSA MARIA BAZZANELLI CONZ
ADVOGADO : ANTONIO MARQUES DOS SANTOS FILHO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 97.00.00284-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - REMESSA OFICIAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO - IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
4. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001803-56.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001803-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : PIZZOTTI MACHADO PRODUCOES LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.174/179
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007207-88.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007207-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : IMPORTADORA DE FERRAMENTAS ROCHA LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.403/406v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011363-22.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011363-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : BONDUKI BONFIO LTDA e filial
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.285/292v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BONDUKI BONFIO LTDA filial
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029505-74.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029505-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DARCY MARCONDES
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. SOBRESTAMENTO.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- O sobrestamento não é uma obrigação imposta ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-SC -EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006).
- A controvérsia acerca do prazo prescricional quinquenal ou decenal, instaurada após a edição da Lei Complementar nº 118 de 2005 foi decidida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009815-23.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.009815-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE ALVARES MACHADO
ADVOGADO : ANGELO JOSE CORRÊA FRASCA e outro
No. ORIG. : 00098152320054036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005531-48.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005531-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.270/272
INTERESSADO : ARTES GRAFICAS E EDITORA SESIL LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO
No. ORIG. : 00055314820054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Busca a embargante obter decisão favorável insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006095-32.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.006095-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IL PUNTO COM/ E SUPRIMENTOS DE INFORMATICA LTDA -EPP

: CAMILA GERODETTI BARBIERI
: ANTONIO LUIGGI BARBIERI
: ANTONIETTA FRANCESCA MANTELLO BARBIERI
ADVOGADO : YARA PIRONDI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00060953220054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO PARCIAL (ART. 174 DO CTN). ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE (ART. 515, § 2º DO CPC). POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA OS SÓCIOS. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. *In casu*, os débitos objeto da Declaração de Rendimentos entregue em 30.05.2000 não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva dos créditos e o ajuizamento da execução fiscal. Mantido o decreto de prescrição relativamente aos débitos constantes da Declaração de Rendimentos entregue em 28.05.1998.

6. Acolhida a tese da apelante para ver reconhecida a inocorrência parcial da prescrição, à Superior Instância é autorizado julgar questão remanescente veiculada em exceção de pré-executividade, com fundamento no art. 515, § 2º do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.352/2001.

7. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

8. A questão relativa à inclusão do sócio gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

9. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

10. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

11. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

12. Afigura-se legítima a inclusão dos representantes legais da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, os sócios gerentes poderão demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

13. Apelação provida e remessa oficial parcialmente provida. Exceção de pré-executividade julgada improcedente, no tocante à ilegitimidade passiva *ad causam*, com fulcro no art. 515, § 2º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, dar parcial provimento à remessa oficial e, com fulcro no art. 515, § 2º do CPC, julgar improcedente a exceção de pré executividade no tocante à ilegitimidade passiva *ad causam*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008246-68.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008246-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : MAJPEL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00082466820054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. PRESCRIÇÃO OCORRENTE (ART. 174 DO CTN).

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula nº 436 do C. STJ.

3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. *In casu*, o débito inscrito na dívida ativa foi alcançado pela prescrição, uma vez que decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

6. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091601-58.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.091601-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : DAC CONSULTORIA E SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : HORUS AZAMBUJA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.82.008520-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO.

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

- A pessoa jurídica não tem interesse nem legitimidade recursal para, em nome próprio, pleitear a exclusão de sócio do polo passivo da ação.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103767-
25.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.103767-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HUMBERTO CAMINHA DA SILVA
: WALTER FARINELLI
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO SANGIULIANO DI PIERRO
INTERESSADO : RENE DE GENNARO
ADVOGADO : JOSÉ BENEDITO DENARDI
INTERESSADO : JOSE NOGUEIRA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO FERREIRA BENI
: VICTOR JOSÉ WEY MARTZ NOGUEIRA
INTERESSADO : ROBERTO ROSSI ZUCCOLO ENGENHARIA CIVIL E ESTRUTURAL LTDA e
outros
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO SANGIULIANO DI PIERRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.22306-8 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO SUPRIDA E CONTRADIÇÃO SANADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITO MODIFICATIVO.

- O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-administrador da empresa apenas é cabível quando constatado que este praticou atos de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
- A dissolução irregular da empresa pode ser entendida como ato praticado com infração à lei.
- Para configuração da prescrição intercorrente não basta o mero transcurso do lapso temporal superior a 5 anos, sendo também necessária a ocorrência da desídia do exequente.
- O termo inicial para contagem do prazo da prescrição intercorrente deve ser a data da ciência da dissolução irregular da empresa, uma vez que a Fazenda Nacional não agiu com inércia.
- Entre a data da ciência da dissolução irregular da empresa e a do pedido de redirecionamento para os sócios não decorreram 5 anos.
- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 948361/RS, DJ de 25.03.09; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Embargos de declaração acolhidos, omissão suprida e contradição sanada, sem efeitos modificativos do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração de fls. 295/301 e de fls. 302/306, sem efeitos modificativos do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020250-58.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020250-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - 10.865/04 - VEDAÇÃO AO CREDITAMENTO DE ALUGUEL E CONTRAPRESTAÇÃO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Os artigos 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 com as alterações veiculadas pela Lei nº 10.865/04, não podem serem inquinados de inconstitucionais, pois disciplina situação jurídica diversa da prevista no artigo 195, § 12 da CF.

2. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, encontrando-se elencadas no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.637/02, e no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.833/03, as exclusões autorizadas. Por seu turno, estabelecem os artigos 3ºs, de ambas as Leis, as deduções permitidas, bem como as vedações quanto ao aproveitamento de determinados créditos para essa finalidade.

3. Tratando-se de benefício fiscal, a restrição não implica a inconstitucionalidade sustentada pela impetrante.

4. Não vislumbro, inconstitucionalidade na vedação do desconto de crédito relativo a aluguel e contraprestação de arrendamento mercantil de bens que já tenham integrado o patrimônio da pessoa jurídica, imposta pelo art. 31 da Lei nº 10.865/04.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027841-71.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027841-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ALKA TECNOLOGIA EM DIAGNOSTICOS COM/ IMP/ E EXP/ DE
PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROSSETO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00278417120064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. ICMS. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

INOCORRÊNCIA. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- 1.A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídas pelas Leis Complementares n.ºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.
- 2.A Lei n.º 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, elevando a alíquota da COFINS para 3% (três por cento).
- 3.Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
- 4.As Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/98, que modificou o art. 195, I, *b*, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material.
- 5.Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS e, a partir de 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passaram, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
- 6.O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
- 7.Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
- 8.De acordo com o art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.
- 9.Trata-se de nova disposição e, como tal, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, como ocorre no presente caso.
- 10.*In casu*, a presente ação foi ajuizada em 18/12/2006 e os recolhimentos indevidos datam de 15/02/2001 a 13/02/2004 (Cofins), e de 15/02/2001 a 13/12/2002 (PIS), razão pela qual, não transcorreu o lapso prescricional quinquenal.
- 11.Os créditos do contribuinte a serem utilizados para restituição devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da restituição.
- 12.Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir dos recolhimentos indevidos, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
- 13.Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
- 14.Apelação da União Federal provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027939-56.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027939-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : NOVELPRINT SISTEMAS DE ETIQUETAGEM LTDA
ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.200/206v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008514-83.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008514-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CAMPTEL CALDEIRARIA E MECANICA PESADA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.623/629v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001942-90.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.001942-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COOPERLOJAS ABC COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS
AUTONOMOS DA AREA DE COM/ DA REGIAO ABC
ADVOGADO : MAURO SCHEER LUIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. ANULABILIDADE AFASTADA. PIS E COFINS. COOPERATIVA DE TRABALHO. ART. 30, LEI 10.833/2003. RETENÇÃO. TRANSFERÊNCIA DA RESPONSABILIDADE DO RECOLHIMENTO. SISTEMA DE OTIMIZAÇÃO. EXPRESSA PREVISÃO. ART. 150, § 7º, CF E ART. 121, PARÁGRAFO ÚNICO, II, CTN.

1. Tratando-se de julgamento *citra* ou *infra petita*, não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha sequer havido um começo de apreciação, nem mesmo implícita, pelo juiz de primeiro grau, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.
2. Todavia nem toda sentença *citra* ou *infra petita* padece de vício de nulidade absoluta, passível de ser decretada, inclusive de ofício, entendendo tratar-se de matéria de ordem pública. A situação enseja tratamento diferenciado conforme cada caso concreto, sofrendo atenuação o princípio da adstrição da sentença ao pedido.
3. *In casu*, a sentença não deve ser anulada porque a impetrante não se insurgiu, especificamente, quanto ao ponto não analisado pela r. sentença, pois não opôs embargos de declaração, nem tampouco interpôs recurso de apelação.
4. Na sistemática instituída pelo art. 30 da Lei nº 10.833/2003, tem-se a transferência da responsabilidade do recolhimento das aludidas exações a um terceiro, tratando-se de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7º, da CF e art. 121, parágrafo único, II, do CTN.
5. A responsabilidade tributária por substituição prevista na referida lei consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento, não implicando em ofensa aos princípios constitucionais tributários nem padecendo de vícios de ilegalidade.
6. No caso, relativamente aos pagamentos que efetuar à cooperativa, o tomador do serviço, na qualidade de responsável tributário, fica obrigado por lei ao desconto das contribuições e respectivo recolhimento aos cofres públicos. Após, cabe ao contribuinte que sofreu a retenção proceder aos ajustes necessários, considerando-se que o montante retido caracteriza-se como antecipação do Imposto de Renda e das respectivas contribuições, a teor do art. 36 da Lei nº 10.833/2003.
7. A Lei nº 10.833/2003, originária da Medida Provisória nº 135/2003, com a sistemática prevista em seu art. 30, não criou novo tributo nem regulamentou aqueles já existentes, apenas dispôs sobre o regime legal de recolhimento das contribuições, mediante substituição tributária, portanto, inaplicável à hipótese o art. 246 da CF.
8. Precedentes do STJ e desta Corte.
9. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não reconhecer a nulidade da sentença e, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092252-56.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.092252-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EMBANOR EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : RICARDO DEL GROSSI HERNANDEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.63547-4 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - PENHORA ONLINE (BACEN JUD) - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS - DESNECESSIDADE

1. Após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. Jurisprudência consolidada no REsp 1184765/PA, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Exercício do juízo de retratação previsto no art. 543-C, §7º, II, do CPC, para dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102247-93.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.46607-9 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS - VALORES ORIGINAIS - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ao tempo em que fora disponibilizada.
2. Pretender seja convertido à União somente os valores históricos depositados ao tempo do ajuizamento do mandado de segurança caracteriza violação à legislação de regência e burla ao sistema de atualização monetária.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052176-43.1995.4.03.6100/SP

2007.03.99.001260-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.253/258v
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : CELIA MARIA CASSOLA e outro
INTERESSADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BARIRI
ADVOGADO : SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA e outro
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.52176-8 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0527394-52.1998.4.03.6182/SP

2007.03.99.045362-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IRMAOS GUIMARAES CCTVM e outro
: WILSON JANUARIO IENO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO VICTORIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.27394-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO (ART. 475 DO CPC). NÃO CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. SEGUIDAS INTIMAÇÕES PARA MANIFESTAÇÃO FAZENDÁRIA. SUCESSIVOS PEDIDOS DE CONCESSÃO DE PRAZO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DÉBITO ABALADA.

- Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º10.352/01.
- Informa a Executada que o débito objeto dos autos foi quitado e que é indevida a cobrança processada na ação executiva. Apresenta exceção de pré-executividade requerendo a anulação do débito em questão.
- Seguidamente intimada a manifestar-se à vista das alegações da executada, a Exequente limitou-se a requerer, vez após outra, novos prazos, afirmando que o processo administrativo estava pendente de análise junto a Secretaria da Receita Federal.
- Não se pode admitir que o feito permaneça paralisado, aguardando indefinidamente que a parte, no caso, manifeste-se acerca da liquidez e certeza do débito, uma vez que o prosseguimento da execução, com o cumprimento das providências necessárias ao regular andamento do feito, cabia à exequente.
- Desta forma, a desídia da Fazenda Nacional, instada sucessivamente a se manifestar ao longo de anos implica na impossibilidade de subsistência do título executivo, pois restou abalada a presunção de liquidez e certeza do débito.
- Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049772-48.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.047243-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : NESTLE INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS FIGUEIREDO VASCONCELLOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.49772-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPJ - CSSL - DEPÓSITO JUDICIAL EM DECORRÊNCIA DE ACORDO HOMOLOGADO EM PROCESSO PRECEDENTE - AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA O LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO - LEVANTAMENTO OCORRIDO, POR MERA LIBERALIDADE DA EMPRESA DETENTORA DO DIREITO, EM DATA POSTERIOR, QUANDO JÁ INCORPORADA PELA AUTORA - NÃO OFERECIMENTO PELA INCORPORADA DA VARIAÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DECORRENTES À TRIBUTAÇÃO NO ANO-BASE 1988, EXERCÍCIO 1989 - RECONHECIMENTO DO "QUANTUM" LEVANTADO PELA AUTORA/INCORPORADORA, NOS MESMOS ANO-BASE E EXERCÍCIO, A QUAL, ENTRETANTO, RECOLHEU OS TRIBUTOS INCIDENTES EM NOME PRÓPRIO E NÃO NO DA INCORPORADA - PROCEDIMENTO FISCAL - TERMO DE CONSTATAÇÃO Nº 1 - AUTO DE INFRAÇÃO - COMPENSAÇÃO - PRAZO DECENAL - RE 566621, DO C. STF - NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - LIMITAÇÃO - ART. 66, DA LEI Nº 8.383/91 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Em decorrência de acordo homologado judicialmente, na data de 27/10/88, em processo precedente, obteve a empresa incorporada o direito ao levantamento de depósito judicial, a partir de 10/11/88. Entretanto, por mera liberalidade, optou por exercer esse direito apenas na data de 22/12/88, quando já havia sido incorporada pela autora, fato ocorrido na data de 30/11/88.
2. Nos termos do art. 21, § 4º, da Lei nº 9.249/95, *"a pessoa jurídica incorporada, fusionada ou cindida deverá apresentar declaração de rendimentos correspondente ao período transcorrido durante o ano-calendário, em seu próprio nome, até o último dia útil do mês subsequente ao do evento"*, providência da qual não se desincumbiu a empresa incorporada.
3. A disponibilidade jurídica e econômica do acréscimo patrimonial advindo do depósito judicial, consubstanciado na variação patrimonial e nos juros contados, ocorreu com a autorização do juízo para o levantamento, na data de 10/11/88. O fato de ter optado por exercer esse direito apenas na data de 22/12/88, quando já incorporada pela autora, não a eximia de oferecer, em seu nome próprio, o acréscimo patrimonial verificado à tributação do IRPJ e da CSSL.
4. O fato de ter a autora/incorporadora reconhecido o "quantum" levantado e oferecido o acréscimo patrimonial à tributação, em seu nome próprio e não no da incorporada, no ano-base 1988, exercício 1989, recolhendo, segundo afirma, o IRPJ e a CSSL incidentes, não dá azo ao cancelamento do Termo de Constatação nº 1, nem à desconstituição do débito fiscal decorrente da multa imposta, como quer a autora, tendo em vista que tal procedimento não supriu a exigência do art. 21, § 4º, da Lei nº 9.249/95, acima reproduzido.
5. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621, de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B, do CPC, reconheceu *"a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.
6. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Os valores constantes das guias DARFs, de fls. 113 a 130, foram recolhidos pela autora, em nome próprio, a título de IRPJ e CSSL e são relativos às suas demonstrações financeiras do ano-base 1988, exercício de 1989. No dizer da autora, dentre esses valores recolhidos, nos anos de 1988 e 1989, encontrar-se-ia "diluído" o valor cuja compensação pretende (fl. 112). Sendo caso de aplicação do prazo decenal, conforme o entendimento sufragado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE 566621, a pretensão compensatória não se encontra atingida pela prescrição, tendo em vista que a ação foi ajuizada na data de 06/11/97.
7. Ajuizada a ação antes da vigência das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, possível, unicamente, a compensação do IRPJ, com prestações vincendas do próprio IRPJ, e da CSSL com prestações vincendas da própria CSSL e também da COFINS, nos termos do art. 66, da Lei nº 8.383/91, afastada a aplicação da legislação superveniente. "In casu", inaplicável, também, considerando a data da propositura da ação, o art. 170-A, do CTN, na redação atribuída pela LC 104/01.
8. Verba honorária fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma, a ser rateada entre as partes, na forma estabelecida pelo "decisum" recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019208-37.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019208-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : JANCAP COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

- Possibilidade do julgamento do presente *mandamus*, tendo em vista que a liminar proferida nos autos da ADC n. 18, suspendendo o julgamento das ações cujo objeto seja a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, como é a hipótese em tela, foi prorrogada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 25.03.2010, tendo expirado o prazo de sua eficácia.
- A existência de repercussão geral no RE 574706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito dos demais tribunais.
- A inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria pacificada pelo E. STJ que tem decisões favoráveis e unânimes a respeito e duas Súmulas nº 68 e nº 94.
- Apelação da impetrante improvida.
- Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto da Relatora, e, por maioria, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, vencida a Relatora que lhes negava provimento.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
PAULO DOMINGUES
Relator para o acórdão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021821-30.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021821-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CIA TRANSAMERICA DE HOTEIS SAO PAULO
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - 10.865/04 - VEDAÇÃO AO CREDITAMENTO DA DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO ATIVO IMOBILIZADO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Os artigos 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 com as alterações veiculadas pela Lei nº 10.865/04, não podem serem inquinados de inconstitucionais, pois disciplina situação jurídica diversa da prevista no artigo 195, § 12 da CF.
2. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, encontrando-se elencadas no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.637/02, e no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.833/03, as exclusões autorizadas. Por seu turno, estabelecem os artigos 3ºs, de ambas as Leis, as deduções permitidas, bem como as vedações quanto ao aproveitamento de determinados créditos para essa finalidade.
3. Tratando-se de benefício fiscal, a restrição não implica a inconstitucionalidade sustentada pela impetrante.
4. Não vislumbro, inconstitucionalidade na vedação do desconto de créditos relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados, imposta pelo art. 31 da Lei n.º 10.865/04.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Juiz Federal Convocado Paulo Domingues que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035191-76.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.035191-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : SYNCROFILM DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : RICARDO CARRIEL AMARY e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.2476/2482v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00351917620074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001777-54.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.001777-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : MARILAN ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
: WALDIR LUIZ BRAGA
: VALDIRENE LOPES FRANHANI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1129/1135v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043667-51.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.043667-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : GRAIN MILLS LTDA
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE
: FELLIPE GUIMARAES FREITAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CAUTELAR - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O processo cautelar tem por essência o seu caráter precipuamente instrumental, porquanto a sua existência visa assegurar o resultado prático e útil do processo principal. Perante tal característica defluiu a acessoriedade da cautelar, qual seja, a sua relação lógico-jurídica com a ação principal.
2. Pesquisa realizada no sistema informatizado de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de Primeira Instância revela o ajuizamento da execução fiscal. Diante de tal informação, depreende-se haver o esvaziamento do objeto da presente ação cautelar.
3. O interesse processual que impulsionava a requerente a pleitear a tutela jurisdicional desapareceu, de modo a caracterizar a carência superveniente, o que impõe a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.
4. À mingua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios conforme arbitrados na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem julgamento do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030236-32.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030236-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : MARIA ZENITH DE ANDRADE PINHEIRO
ADVOGADO : CANDIDO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/141
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.021714-8 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EM RAZÃO DA PROPOSITURA DE AÇÃO ANULATÓRIA. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE LIMINAR OU TUTELA ANTECIPADA E DE GARANTIA DO JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISCUSSÃO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- O Código Tributário Nacional dispõe no artigo 151 hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, entre as quais, o depósito do montante integral (inciso II) e a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada em ação judicial (inciso V).
- Analisados os documentos trazidos no presente agravo, não se vislumbram nem o depósito do montante integral

dos débitos executados e nem a concessão da medida liminar ou de tutela antecipada na ação anulatória, situação que não autoriza a suspensão da execução fiscal.

- Ainda que se conclua pela relação de prejudicialidade externa entre as ações em comento, não caracterizada a garantia do juízo, impossível admitir-se a suspensão da execução fiscal.

- A exceção de pré-executividade é admissível como meio de defesa do devedor quando este traz matéria cuja apreciação possa fazer-se de plano pelo juiz ou quando traz a demonstração inequívoca da invalidade da execução. As questões que dizem respeito à decadência e à prescrição do crédito tributário não oferecem, a princípio, impedimentos para sua apreciação em sede de exceção de pré-executividade.

- No caso em tela, verifica-se nas CDAs que os créditos tributários em execução, cujas datas de vencimento são 30.04.2001, 30.04.2002 e 30.04.2003, foram constituídos por auto de infração, notificada a ora executada, respectivamente, em 22.03.2006, 27.04.2006 e 08.03.2006.

- Nessas condições, não transcorrido o prazo quinquenal para a constituição dos créditos tributários em execução, não há que se reconhecer a alegada decadência.

- Constituído definitivamente o crédito tributário, a União ajuizou a presente execução fiscal em 21.05.2007, pelo que não há que se falar também em prescrição, vez que observado o prazo de cinco anos para que a Fazenda Pública proceda à devida cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034852-
50.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034852-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.181/185
INTERESSADO	: TALUDE COML/ E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO	: MARIA RAFAELA GUEDES PEDROSO PORTO e outro
INTERESSADO	: ROMMEL ALBINO CLIMACO e outros
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 2007.61.05.004843-7 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044120-31.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044120-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WOLFGANG HANS JANSTEIN falecido
ADVOGADO : JOSEPH EDWARD STEAGALL PERSON e outro
INTERESSADO : NAIR DE CARVALHO JANSTEIN
ADVOGADO : ADRIANO BONI DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 91.05.05555-5 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE BENS, OBJETO DE EMBARGOS DE TERCEIRO - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DE TERCEIRO - POSSIBILIDADE

- Na execução fiscal, foram penhorados vários bens que estavam na posse do executado, cuja propriedade foi discutida nos autos dos embargos de terceiro, vez que a embargante se casara com o executado em regime de separação de bens, tendo herdado do primeiro cônjuge falecido o patrimônio ora penhorado.

- A r. decisão agravada suspendeu a execução fiscal até o trânsito em julgado dos embargos de terceiro, em observância ao artigo 1052 do Código de Processo Civil.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048692-30.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048692-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : POLO COM/ DE EXPOSITORES LTDA
ADVOGADO : FERNANDA ALBANO TOMAZI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.020017-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA.
ACOLHIMENTO.

- Existência de erro material no v. acórdão embargado que acolheu os embargos de declaração da União, opostos com o objetivo de afastar o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários e, no entanto, fez constar no dispositivo da sentença "... dou provimento ao agravo", ajuizado com o objetivo obter o reconhecimento da prescrição dos mesmos créditos.

- O acórdão embargado afastou a prescrição dos créditos, pois, considerou que a data da declaração (29.05.1998 - fl. 112) marca o início do prazo prescricional e a data do ajuizamento da ação (20.05.2003 - fl. 14) o interrompe.

- Decisão reconsiderada para corrigir o erro material verificado, e para que o dispositivo passe a ter a seguinte redação: "*Ante o exposto, acolho os embargos de declaração e nego provimento ao agravo.*"

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001804-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001804-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONSTRUTORA SIMOSO LTDA
ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO DE CAMARGO DECOURT
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 03.00.00044-5 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REEXAME NECESSÁRIO (ART. 475 DO CPC). NÃO CONHECIMENTO. ITR. VALOR DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º10.352/2001.

- A exceção de pré-executividade viabiliza-se apenas nas situações em que não se faz necessária a dilação probatória ou em questões que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz.

- Ausência de prova inconteste.

- Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051554-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051554-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.171/177v
INTERESSADO : AROLDO NEVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RAIMUNDO JORGE NARDY
No. ORIG. : 07.00.00244-4 2 Vr SUMARE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011404-81.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011404-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TETRALON IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

- Sentença submetida ao reexame necessário, conforme o disposto no art. 14, §1º, da Lei n. 12.016/09, não se lhe aplicando a exceção prevista no § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil.
- Possibilidade do julgamento do presente *mandamus*, tendo em vista que a liminar proferida nos autos da ADC n. 18, suspendendo o julgamento das ações cujo objeto seja a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, como é a hipótese em tela, foi prorrogada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 25.03.2010, tendo expirado o prazo de sua eficácia.
- A existência de repercussão geral no RE 574706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito dos demais tribunais.
- A inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria pacificada pelo E. STJ que tem decisões favoráveis e unânimes a respeito e duas Súmulas nº 68 e nº 94.
- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, vencida a Relatora que lhes dava parcial provimento.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Relator para o acórdão

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012140-02.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012140-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	: VIA VENETO ROUPAS LTDA
ADVOGADO	: ROQUE ANTONIO CARRAZZA e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.253/259v
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008121-35.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.008121-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : PAV MIX IND/ E COM/ DE ARGAMASSA LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.487/493v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00081213520084036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008846-24.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.008846-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : NATURA INOVACAO E TECNOLOGIA DE PRODUTOS LTDA
: NATURA LOGISTICA E SERVICOS LTDA e outro
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1322/1328v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011930-33.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011930-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00119303320084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A (INCORPORADA PELA RFFSA - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE A IMPOSTOS. TAXA IMOBILIÁRIA MUNICIPAL. REGULARIDADE DA NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO FISCAL. ENVIO DO CARNÊ DE PAGAMENTO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL RELATIVA À COBRANÇA DA TAXA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA. MAJORAÇÃO.

1. Os débitos inscritos na dívida ativa, relativos ao IPTU, estão sendo cobrados pela Prefeitura de Campinas/SP em face da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA, incorporada pela RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, que por sua vez foi extinta por força da Medida Provisória n.º 353/07, convertida na Lei n.º 11.483/07, e sucedida pela União em seus direitos, obrigações e ações judiciais.

2. Tanto a antiga Ferrovia Paulista S/A, pessoa jurídica prestadora de serviço público, como a RFFSA, constituída sob a forma de sociedade de economia mista para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, prestavam serviço de competência da União (art. 21, XII, *d*, CF/88), podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, *a*, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos.

3. Precedentes desta Corte Regional: 4ª Turma, AC n.º 2008.61.17.001051-0, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 15.10.2009, DJF3 CJ1 26.01.2010, p. 272; 3ª Turma, AC n.º 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 07.04.2009, p. 485.

4. Tratando-se de cobrança de Taxas Imobiliárias pela Municipalidade, a jurisprudência deste C. Tribunal, bem como das Cortes Superiores, tem se orientado no sentido de que, tal como na cobrança do IPTU, a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação incorreu e que, portanto, não teria sido validamente constituído o crédito tributário. Precedente: STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1156710/MG, Rel.

Ministro Castro Meira, j. 22.03.2011, DJe 04.04.2011.

5.À míngua de qualquer comprovação, pela apelante/embarcante, de que a notificação do lançamento não ocorreu, há que se presumir que a mesma se deu regularmente, o que afasta a ocorrência da decadência.

6.Acolhida a tese da apelante para ver reconhecida a regularidade da notificação do lançamento, à Superior Instância é autorizado julgar os demais pedidos formulados na exordial dos embargos com fundamento no art. 515, § 2º do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.352/2001.

7.Da análise da petição inicial e da certidão da dívida ativa que embasa a exigência fiscal, verifico que no campo *discriminação do débito* há referência genérica à cobrança de *taxas*, sem qualquer especificação de qual seria o serviço taxado pela municipalidade.

8.Conclui-se pela ausência de regularidade formal do título no que diz respeito à cobrança da taxa, o qual apresenta duvidosa origem e natureza da dívida. Por ter sido a CDA elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, resta patente sua nulidade.

9.Verba honorária devida pela embargada majorada ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.

10.Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003669-76.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.003669-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : USINA BERTOLO ACUCAR ALCOOL LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE FONTANA BERTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DO JULGADO RECORRIDO À DECISÃO PROLATADA PELO STF NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.621/RS, SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-B DO CPC - RECONHECIMENTO DA APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ÀS DEMANADAS AJUIZADAS APÓS 09.06.2005, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 3º E 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - RESTITUIÇÃO DE PIS E COFINS.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

- Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

- No presente caso, em que a demanda foi proposta em 14.04.2008, incidente a prescrição quinquenal.

- Agravo legal provido em juízo de retratação, para dar parcial provimento à remessa oficial e reconhecer a

prescrição quinquenal ao presente caso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar provimento ao agravo legal, para dar parcial provimento à remessa oficial e reconhecer a prescrição quinquenal ao caso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007547-03.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007547-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TILIFORM INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075470320084036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

- Possibilidade do julgamento do presente mandamus, tendo em vista que a liminar proferida nos autos da ADC n. 18, suspendendo o julgamento das ações cujo objeto seja a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, como é a hipótese em tela, foi prorrogada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 25.03.2010, tendo expirado o prazo de sua eficácia.
- A existência de repercussão geral no RE 574706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito dos demais tribunais.
- A inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria pacificada pelo E. STJ que tem decisões favoráveis e unânimes a respeito e duas Súmulas nº 68 e nº 94.
- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, vencida a Relatora que lhes dava parcial provimento.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Relator para o acórdão

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008764-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008764-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ALDO RICARDO LAZZERINI
ADVOGADO : ADILSON PINTO PEREIRA JUNIOR
AGRAVADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : RICARDO MOURAO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2006.61.09.006346-9 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - PENHORA ONLINE (BACEN JUD) - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS - DESNECESSIDADE

1. Após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. Jurisprudência consolidada no REsp 1184765/PA, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).
2. Exercício do juízo de retratação previsto no art. 543-C, §7º, II, do CPC, para negar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034651-24.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034651-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VICARI IND/ E COM/ DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE TOSCANO DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.029643-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. PRECLUSÃO.

1. A agravante teve indeferido seu pedido de devolução de prazo para oposição de embargos à arrematação, e sustenta que os autos se encontravam conclusos com o r. Juízo de origem e somente retornaram à Secretaria quando já estava vencido o prazo para oposição dos embargos.
2. O prazo para oposição de embargos à arrematação precluiu por conta da passividade atribuível à agravante, sendo que bastaria um pedido de vista ao r. Juízo de origem para devolução dos autos.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036696-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036696-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.00.027794-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INTIMAÇÃO DO PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Concedida a ordem na sentença, não começou a fluir o prazo recursal do ofício expedido ao Procurador Chefe da Fazenda Nacional. Necessidade de intimação pessoal do representante judicial da União para iniciar-se o prazo recursal.
- Apelação tempestiva.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006602-46.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006602-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN

APELADO : SEBASTIAO MOREIRA GONCALVES
No. ORIG. : 04.00.00003-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. APLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO CPC. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. EXTINÇÃO POR ABANDONO (ART. 267, III E § 1º, AMBOS DO CPC).

1.O Código de Processo Civil tem plena aplicabilidade à questão *sub judice*, por expressa autorização do art. 1º da Lei de Execuções Fiscais.

2.A desídia da Fazenda Nacional, instada a se manifestar, resulta na sanção de natureza processual insculpida no art. 267, III c.c. § 1º do CPC. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 199400349777/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14.03.2000, DJ 27.11.2000, p. 150; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200103990182309, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.09.2002, DJU 04.12.2002, p. 249.

3.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008369-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008369-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EDISON SARZI
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO COLENCI
INTERESSADO : ERCIO J SARZI E IRMAOES LTDA -ME e outro
: ERCIO JOAO SARZI
No. ORIG. : 00.00.00076-4 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3.Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exeqüente, ora apelante, requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da

sociedade.

4.O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

5.Na hipótese dos autos, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

6.Entendo que a verba honorária deva ser reduzida no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito inscrito na dívida ativa, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma

7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009201-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009201-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : FIBRIA CELULOSE S/A
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.478/484v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : RIPASA S/A CELULOSE E PAPEL
No. ORIG. : 00092011520094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014742-29.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014742-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VOTENER VOTORANTIM COMERCIALIZADORA DE ENERGIA LTDA
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00147422920094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

- Possibilidade do julgamento do presente *mandamus*, tendo em vista que a liminar proferida nos autos da ADC n. 18, suspendendo o julgamento das ações cujo objeto seja a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, como é a hipótese em tela, foi prorrogada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 25.03.2010, tendo expirado o prazo de sua eficácia.
- A existência de repercussão geral no RE 574706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito dos demais tribunais.
- A inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria pacificada pelo E. STJ que tem decisões favoráveis e unânimes a respeito e duas Súmulas nº 68 e nº 94.
- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, vencida a Relatora que lhes dava parcial provimento.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES
Relator para o acórdão

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010554-78.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010554-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : GILMAR VIEIRA DA COSTA
No. ORIG. : 00105547820094036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A (INCORPORADA PELA RFFSA - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL). TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO

DOMICILIAR. REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-B, § 3º DO CPC).

1.A validade da cobrança da Taxa de Remoção de Lixo Domiciliar pela municipalidade não comporta mais discussão, haja vista que o C. Supremo Tribunal Federal, por meio do regime de repercussão geral (art. 543-B, § 2º do CPC), assentou que *as taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis são constitucionais, (...)*. (RE n.º 576321 RG-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.2008, DJe-030 div. 12.12.2009, publ. 13.02.2009).

2.Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

3.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010577-12.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.010577-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUIZ CARLOS D ANDREA
ADVOGADO : RENATO BERGAMO CHIODO e outro
No. ORIG. : 00105771220094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 7.713/88. ISENÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. PRESCRIÇÃO.

1. Duas são as situações possíveis em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 (vigência da Lei nº 7.713/88) e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; por outro lado, aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996 (na vigência do art. 33, da Lei nº 9.250/95), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.

2. No caso em apreço, o autor juntou aos autos extratos da entidade de previdência privada, o que demonstram que houve contribuição no período de vigência da Lei nº 7.713/88.

3. Condenação da União Federal à restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre o valor do benefício recebido em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições do empregado à entidade de previdência privada efetuadas no período de 01/01/89 a 31/12/95.

4. No caso vertente, a presente ação foi ajuizada em 01.12.2009, razão pela qual, na espécie, ocorreu o lapso prescricional quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados antes de 01.12.2004.

5. Determinada a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002183-62.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002183-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SALTO GRANDE SP
ADVOGADO : DAVID MIGUEL ABUJABRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MUNICIPIO DE SALTO GRANDE SP
No. ORIG. : 00021836220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (RFFSA), SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE A IMPOSTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1.A RFFSA foi constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União (art. 21, XII, *d*, CF/88), podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, *a*, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos. Descabida, portanto, a cobrança do IPTU.

2.Diante do reduzido valor inscrito em dívida ativa, a verba honorária deve ser reduzida ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, e a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma.

3.Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003059-17.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003059-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : ANTONIO CARLOS BARBOSA
ADVOGADO : RENATO BERGAMO CHIODO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.148/153
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00030591720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ESCLARECIMENTO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA LC 118/2005. PRESCRITOS APENAS OS VALORES RETIDOS ANTERIORES AO QUINQUÊNIO QUE ANTECEDEU À PROPOSITURA DA AÇÃO. ACOLHIMENTO.

- A demanda foi proposta em 31.07.2009, depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005 e, portanto, aplicável o prazo de prescrição quinquenal.

- Conclui-se que **se consumou a prescrição em relação aos valores retidos antes do quinquênio que antecedeu à propositura da ação**, e não em relação a todos os valores pleiteados, conforme constou do v. acórdão embargado.

- Precedentes deste Tribunal.

- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013627-18.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.013627-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NELSON MASSASHI IIDA
ADVOGADO : DEMETRIUS MARCEL DOMINGUES CAPODEFERRO e outro
INTERESSADO : HORTIFLORES COML/ LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00136271820094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO DEMONSTRADA.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça

e desta Corte.

- A citação por edital é admitida apenas depois de frustradas as demais modalidades.
- Na ausência de diligência realizada por Oficial de Justiça, a cópia do AR negativo e o edital de citação não se prestam à comprovação da dissolução irregular da empresa.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021836-73.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.021836-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PARISE E DIAS ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : MARCELO PARISE CABRERA e outro
No. ORIG. : 00218367320094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

- 1.A adesão a Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretroatável de dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência da ação por falta de interesse processual.
- 2.Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de previsão expressa de poderes específicos para tanto, em instrumento de procuração, o que inexistente nos presentes autos.
- 3.Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.
- 4.Descabida a fixação de qualquer verba honorária devida pela embargante pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º e legislação posterior), que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula n.º168 do extinto TFR.
- 5.Apelação improvida, sob fundamento diverso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027141-38.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027141-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PREMIER ELETRO ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00271413820094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

2. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029854-83.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.029854-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : ERMELINDA BISELLI MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00298548320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (RFFSA), SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE A IMPOSTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1.A RFFSA foi constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União (art. 21, XII, *d*, CF/88), podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, *a*, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos. Descabida, portanto, a cobrança do IPTU.

2.Diante do reduzido valor inscrito em dívida ativa, a verba honorária deve ser reduzida ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, e a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma.

3.Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052385-66.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.052385-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JOSÉ RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00523856620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. TERMOS INICIAL E FINAL DA CONTAGEM DE PRAZO.

1.De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2.A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

3.No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Aplicação da Súmula n.º 153 do extinto TFR.

4.Tratando-se de cobrança de taxa municipal de resíduos sólidos domiciliares, a jurisprudência deste C. Tribunal, bem como das Cortes Superiores, tem se orientado no sentido de que a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, restando validamente

constituído o crédito tributário. Precedente: STJ, 2ª Turma, AGRESP 200900430040, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17.12.2009, DJE 19.02.2010.

5. Muito embora a constituição do crédito tributário se dê com a notificação do lançamento, o termo *a quo* do prazo prescricional a ser considerado é a data do vencimento do tributo, haja vista que o não pagamento constitui o devedor em mora e possibilita a sua imediata exigibilidade, com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

7. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa foram alcançados pela prescrição, uma vez que decorreu período superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva dos créditos (vencimento da obrigação) e o ajuizamento da execução fiscal.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037079-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037079-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REGINA PALLADINO
ADVOGADO : CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
PARTE RE' : JOAO ALBERTO DOS SANTOS
PARTE RE' : CALEO IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outro
ADVOGADO : CINTIA CRISTINA PIZZO MELARÉ
No. ORIG. : 00068835920014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.

- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.

- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020994-14.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020994-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : MARE CIMENTO LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
: VALDIRENE LOPES FRANHANI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.256/262v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00209941420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002736-47.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.002736-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PYTHAGORAS DARONCH DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : OCTAVIO BOLOGNESI JÚNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027364720104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INOCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA SOBRE VALORES RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. JUROS DE MORA.

- Não há violação à reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal. O julgado observou entendimento pacificado pelo STJ. Preliminar rejeitada.
- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- O imposto de renda, incidente sobre valores pagos acumuladamente, deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido pagos, observando a renda auferida mês a mês.
- Os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, são aplicáveis até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.
- Preliminar rejeitada. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002429-84.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002429-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00024298420104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL CONHECIDA (ART. 475, § 2º DO CPC). FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A (INCORPORADA PELA RFFSA - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE A IMPOSTOS.

1. Ainda que a r. sentença não tenha sido submetida ao duplo grau de jurisdição, há que ser conhecida a remessa oficial, uma vez que o valor do débito controvertido excede o limite estabelecido no art. 475, § 2º do CPC.
2. Os débitos inscritos na dívida ativa, relativos ao IPTU, estão sendo cobrados pela Prefeitura de Campinas/SP em face da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA, incorporada pela RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, que por sua vez foi extinta por força da Medida Provisória n.º 353/07, convertida na Lei n.º 11.483/07, e sucedida pela União em seus direitos, obrigações e ações judiciais.
3. Tanto a antiga Ferrovia Paulista S/A, pessoa jurídica prestadora de serviço público, como a RFFSA, constituída sob a forma de sociedade de economia mista para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, prestavam serviço de competência da União (art. 21, XII, *d*, CF/88), podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, *a*, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos.
4. Precedentes desta Corte Regional: 3ª Turma, AC n.º 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 07.04.2009, p. 485; 4ª Turma, AC n.º 2008.61.17.001051-0, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 15.10.2009, DJF3 CJ1 26.01.2010, p. 272.
5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007834-04.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007834-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP
ADVOGADO : JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00078340420104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - LEIS NºS 10.637/02 E 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98.
4. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nº 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular a Lei nº 10.637/02 e 10.833/03.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004668-95.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004668-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.168/172
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : CLAUDIA SANTORO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00046689520104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004674-05.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004674-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : SANDRA MACEDO PAIVA e outro
No. ORIG. : 00046740520104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022507-62.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022507-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00225076220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (RFFSA), SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE A IMPOSTOS.

1.A RFFSA foi constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União (art. 21, XII, *d*, CF/88), podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, *a*, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por

meio de impostos. Descabida, portanto, a cobrança do IPTU.

2.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026446-50.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.026446-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : HELOISA DE CARVALHO CONTRERA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
APELADO : DEBORA FILAS DOS ANJOS ARAUJO
No. ORIG. : 00264465020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO MUNICIPAL INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). EXTINÇÃO OU ARQUIVAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1.Não se aplica aos créditos municipais a regra insculpida no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei n.º 11.033/04, que preconiza o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, até que supere o limite legal de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), uma vez que tal dispositivo se refere aos débitos inscritos na dívida ativa da União.

2.É vedada ao juízo da execução a extinção, de ofício, dos feitos executivos municipais de pequena expressão econômica, por analogia ao entendimento consagrado na Súmula nº 452 do STJ: *A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

3.Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011885-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011885-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ANTONIO JOAQUIM DE OLVEIRA e outro
: ANTONIO MASSINELLI
ADVOGADO : NELSON DE AZEVEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09014161620054036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DEPÓSITOS JUDICIAIS REALIZADOS - LEVANTAMENTO - INCIDÊNCIA DOS BENEFÍCIOS PREVISTOS NA LEI Nº 11.941/09 COM AFASTAMENTO DAS VEDAÇÕES ESTABELECIDAS POR ATOS INFRALEGAIS - ILEGALIDADE DAS VEDAÇÕES - QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO JUÍZO DA CAUSA.

1. Pretendem os agravantes, em síntese, a imediata suspensão da ordem de conversão dos valores depositados em renda da União Federal, mediante o reconhecimento da incidência dos benefícios previstos na Lei nº 11.941/09, afastando-se as vedações previstas pelo art. 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09, com redação determinada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/09.

2. No entanto, representaria supressão de grau de jurisdição decidir a questão ora proposta pelos agravantes - a legalidade da vedação imposta pela mencionada portaria - matéria que não foi objeto de apreciação pelo Juízo da causa. Precedentes.

3. Outrossim, ainda que assim não fosse, também não há prova definitiva de que os agravantes tenham optado, regular e tempestivamente, pela opção de pagamento à vista, nos termos da Lei nº 11.941/2009.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013421-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013421-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE MUNHOZ BURATO e outro
: SIVAN WALTER FACCHINATO
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075643920034036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA COM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - DEPÓSITO - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO E LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO - PARCELAS IDENTIFICADAS EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REALIZADO PELA EQUIPE DE

ANÁLISE DE PROCESSOS DE IMPOSTO DE RENDA DA DIVISÃO DE ORIENTAÇÃO E ANÁLISE TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E LEGITIMIDADE.

1. A questão posta diz respeito ao levantamento e a conversão em renda da União dos valores depositados nos autos do mandado de segurança com sentença transitada em julgado.
2. As informações prestadas pelo órgão responsável pela análise e imputação dos valores devidos indicam equívoco por parte do impetrante quando da declaração de ajuste anual, momento em que deixou de incluir como tributável as verbas discutidas na ação judicial.
3. Sobre o procedimento realizado pela Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário da Secretaria da Receita Federal do Brasil, merece destacar a presunção de legalidade e legitimidade ínsita ao procedimento administrativo praticado pelo agente fazendário, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que lhe negava provimento.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014372-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014372-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : LUIZ CAPUZZO
ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00044479320104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - INTEMPESTIVIDADE NÃO CONFIGURADA - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - SOBRESTAMENTO DO FEITO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - NÃO CABIMENTO.

1. A despeito do recebimento dos embargos de declaração como pedido de reconsideração, denota-se ter ocorrido a interrupção do prazo para a interposição do presente recurso, cuja fluência teve início no dia útil subsequente à publicação da decisão proferida por ocasião da apreciação do pedido de reconsideração, tendo sido interposto o presente recurso dentro do prazo legal.
2. O reconhecimento da existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria discutida na ação de origem não impede o seu julgamento pelo Juízo *a quo*, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que lhe negava provimento.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016298-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016298-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS
AGRAVADO : AUTO POSTO ARPOADOR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00356448220084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMISSIBILIDADE RECURSAL - MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS GERENTES.

-A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- A inovação, em sede de agravo, que traz questões que não foram objeto de discussão da decisão tem por decorrência lógica sua não apreciação na sede recursal.

- Tratando-se de multa de natureza administrativa não se aplica o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

- Agravo legal de que não se conhece em parte e, na parte conhecida, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo legal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017125-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017125-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : NARDINI AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
SUCEDIDO : USINA NARDINI LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00037773519994036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DEPÓSITOS JUDICIAIS REALIZADOS - LEVANTAMENTO - INCIDÊNCIA DOS BENEFÍCIOS PREVISTOS NA LEI Nº 11.941/09 COM

AFASTAMENTO DAS VEDAÇÕES ESTABELECIDAS POR ATOS INFRALEGAIS - ILEGALIDADE DAS VEDAÇÕES - QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO JUÍZO DA CAUSA.

1. Pretende a agravante, em síntese, a imediata suspensão da ordem de conversão dos valores depositados em renda da União Federal, mediante o reconhecimento da incidência dos benefícios previstos na Lei nº 11.941/09, afastando-se as vedações previstas pelo art. 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09, com redação determinada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/09.
2. No entanto, representaria supressão de grau de jurisdição decidir a questão ora proposta pela agravante - a legalidade da vedação imposta pela mencionada portaria - matéria que não foi objeto de apreciação pelo Juízo da causa. Precedentes.
3. Outrossim, ainda que assim não fosse, também não há prova definitiva de que o agravante tenha optado, regular e tempestivamente, pela opção de pagamento à vista, nos termos da Lei nº 11.941/2009.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030558-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030558-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MAR AZUL PRODUTOS QUIMICOS LTDA e outros
: JORGE APARECIDO DE SOUZA
: SERGIO LIMA DA ROCHA CHUEIRI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05180049219974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA.
- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Não há, nos autos, comprovação da dissolução irregular da sociedade.
- A tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, bem como a irregularidade cadastral na Receita, não são suficientes à configuração da dissolução irregular.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031067-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031067-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GIANELLIS GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : CLÁUDIA CRISTINA BERTOLDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027014920084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA EXEQUENTE - REJEIÇÃO - DÉBITO DISCUTIDO EM AÇÃO ANULATÓRIA SEM NOTÍCIA DE DEPÓSITO - BACEN JUD.

1. Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.
2. A ação anulatória desacompanhada do depósito integral do débito discutido não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Turma.
3. Para a concessão do pedido de constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.
4. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Precedentes do C. STJ (REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON e AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. Benedito Gonçalves).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031312-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031312-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO TRICURY S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174987420104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CARTA DE SENTENÇA - RENÚNCIA PARCIAL AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO PARA OS FINS PREVISTOS NA LEI Nº 11.941/2009 - TRIBUTOS E PERÍODO OBJETIVAMENTE DISCRIMINADOS.

1. O parcelamento dos débitos tributários pode ser caracterizado como favor fiscal previsto em lei, examinado segundo os termos e condições indicados pela legislação de regência.
2. Nas próprias disposições normativas envolvendo a matéria (arts. 1º a 13 da Lei nº 11.941/09 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009) há previsão para a homologação de desistência ou renúncia parcial, caso exista possibilidade de discriminação dos débitos objeto do pedido.
3. O pedido de desistência parcial da ação, com renúncia parcial do direito que se funda o mandado de segurança foi formalizado com relação ao imposto sobre a renda e à contribuição social sobre o lucro devidos nos anos de 1999 a 2002 e 2004 a 2007. Não faz parte de tal pedido o período relacionado ao ano de 2003 envolvendo os mencionados tributos.
4. O montante do período foi objetivamente discriminado pela requerente, não se justificando a resistência da União. Trata-se de período certo e determinado em que o valor do débito pode ser identificado pelo credor tributário, sem embargo de que a própria decisão recorrida garante à União Federal a possibilidade de manifestação sobre as planilhas apresentadas pela agravada quanto ao montante a ser convertido em renda da União e aquele a ser levantado pela parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033087-
39.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.033087-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.82/86v
INTERESSADO : LUCAS LINHARES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : JULIA CORREA ALMEIDA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : Estado do Mato Grosso do Sul
: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
: VIVIANE LINHARES MACIEL
: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
No. ORIG. : 00098415620114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037147-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037147-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.63/66v
INTERESSADO : CURT E ALEX ASSOCIADOS LABORATORIO CINEMATOGRAFICO LTDA
ADVOGADO : ROGERIO JOAQUIM INACIO e outro
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174958520114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003419-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003419-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.256/258
INTERESSADO : GARIBALDI E CIA LTDA
ADVOGADO : LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
No. ORIG. : 07.00.01106-2 A Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Busca a embargante obter decisão favorável insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros argumentos e nos mesmos dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004924-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004924-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PAURI CONFECÇÕES LTDA -ME
ADVOGADO : RAFAEL LUIZ FREZZA GARIBALDE SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 08.00.00683-8 A Vr BATATAIS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. BENS DE PESSOA JURÍDICA. PENHORABILIDADE.

1. No tocante à alegação de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do CTN entendo que, muito embora o pedido de parcelamento tenha sido efetuado, o contribuinte não logrou comprovar seu deferimento, bem como a efetivação dos pagamentos.
2. O art. 649, VI do Código de Processo Civil prevê a impenhorabilidade dos livros, máquinas, utensílios e

instrumentos necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão. Tal previsão, contudo, aplica-se apenas à pessoa natural, protegendo a atividade profissional pessoal. Não se estende à pessoa jurídica e aos bens que guarnecem a empresa

3. À minguia de impugnação, mantida a verba honorária fixada na r. sentença.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008327-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008327-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CLAUDEMIR ANTONIO MUNHOZ GARCIA
ADVOGADO : CLAUDEMIR ANTONIO MUNHOZ GARCIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 00.00.00003-1 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

2. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017135-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017135-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : F L ASSESSORIA LTDA
ADVOGADO : ELIZABETE LEITE SCHEIBMAYR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00096-6 A Vr COTIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA UNIÃO.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A União reconheceu a cobrança indevida dos créditos relacionados na CDA 80.2.06.032135-86 e requereu a extinção da execução em relação a este título executivo, porém, somente após a executada apresentar defesa e juntar documentos comprovando o pagamento.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025082-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025082-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.258/260
INTERESSADO : JOSE MIGUEL DOMINGOS e outros
: MESSIAS DE CASSIA DOMINGOS
: MAURO DE CASSIA DOMINGOS
: BENEDITA DONIZETE DE CASTRO SILVA
INTERESSADO : BENEDITA DONIZETE DE CASTRO SILVA firma individual
ADVOGADO : LUIZ ARNALDO ALVES LIMA
EMBARGANTE : BAR 3 M DE ITAPIRA LTDA -ME
No. ORIG. : 04.00.00187-0 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Busca o embargante obter decisão favorável insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais e argumentos, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031860-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031860-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
 EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
 ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.360/363
 INTERESSADO : MUNICIPIO DE BARIRI
 ADVOGADO : DEISE MONTANI LEONI ALVES PEREIRA
 No. ORIG. : 10.00.00017-0 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Busca a embargante obter decisão favorável insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003828-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003828-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MOLDE PLASTICOS E REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
REPRESENTANTE : LUIZ NUNES
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT
No. ORIG. : 00005593920124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004029-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004029-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : FRANCISCO LOFFREDO NETO
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : GUMACO PROJETOS E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
: CARLOS EDUARDO SOTO ODIO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00115598720094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. REQUISIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

- A requisição de processo administrativo à autoridade Fazendária é cabível caso a parte interessada demonstre a inutilidade dos esforços na sua solicitação, *ex vi* dos artigos 130, 333 e 399 do Código de Processo Civil e artigo 41 da Lei 6.830/80. Paralelamente a isso, a parte agravante também se restringe a alegar, de forma genérica, a necessidade da juntada dos processos administrativos.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006109-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006109-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EDUCER COML/ LTDA e outro
: JOSE EDUARDO BARCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.01316-3 A Vr LEME/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO.

- Pode ser reconhecida a prescrição quanto ao redirecionamento da execução contra o sócio, em razão de já ter transcorrido mais de cinco anos desde a citação da pessoa jurídica, nos termos do artigo 174, do CTN.
- Para fins de redirecionamento, embora a constatação de que a empresa encerrou suas atividades irregularmente ocorra no curso da ação, tal fato não constitui termo *a quo* do prazo prescricional.
- Por outro lado, como a prescrição pune a inércia do titular da pretensão, não cabe penalizar a parte exequente com esta sanção se não configurada a desídia, a qual, entretanto, se observa no caso.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007466-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007466-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : KLARUS COMUNICACAO VISUAL S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00027598320064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE APENAS MANTÉM DECISÃO ANTERIOR - PRECLUSÃO - RECURSO IMPROVIDO.

- Encontra-se a questão atingida pela preclusão temporal, não tendo a decisão, que apenas mantém o indeferimento da pretensão, o condão de reabrir o prazo recursal, nem substituir a efetiva decisão agravada.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007860-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007860-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SANSILVA DRENAGEM E SANEAMENTO BASICO S/C LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00258596720064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE APENAS MANTÉM DECISÃO ANTERIOR - PRECLUSÃO - RECURSO IMPROVIDO.

- Encontra-se a questão atingida pela preclusão temporal, não tendo a decisão, que apenas mantém o indeferimento da pretensão, o condão de reabrir o prazo recursal, nem substituir a efetiva decisão agravada.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008144-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008144-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CORIBRAS IND/ METALURGICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05110588019924036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - "ACTIO NATA" - AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO CREDOR - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO

1. Para a inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve ser considerado como termo inicial da prescrição o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*.
2. Enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da pessoa jurídica, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.
3. Entre o conhecimento da citação por parte da exequente até o pedido de redirecionamento da ação em face dos sócios a credora prosseguiu na realização de diligências com o objetivo de localizar bens passíveis de penhora, inclusive formulando pedido de redirecionamento da execução fiscal quando tomou conhecimento da ação de falência ajuizada em face da sociedade empresária, afastando-se, pois, a situação de incúria processual e prescrição para o redirecionamento da ação. Precedentes do STJ.
4. Considerando-se ter o Juízo *a quo* indeferido o pedido de redirecionamento do feito em face dos sócios em razão da prescrição, deixou de analisar a questão atinente à responsabilidade material de cada um deles.
5. É defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de supressão de grau de jurisdição. Mister seja analisada pelo Juízo *a quo* a responsabilidade material do sócio para responder pelos débitos objeto do feito de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que lhe negava provimento.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008888-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008888-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : IVAN RENOR DOLLO
ADVOGADO : JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ITEX COML/ TEXTIL LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00075-0 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONFUSÃO PATRIMONIAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.

- Suficientes os indícios de confusão patrimonial, com a possível utilização das diversas pessoas jurídicas com a fim de burlar a lei, protegendo o patrimônio do sócio, em prejuízo aos credores, para caracterizar a conduta fraudulenta por parte do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008889-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008889-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : XT INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ITEX COML/ TEXTIL LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00075-0 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO GERENTE E CONTRA EMPRESA DO MESMO GRUPO FAMILIAR, SENDO A SEPARAÇÃO SOCIETÁRIA DE ÍNDOLE FORMAL.

- Se suficientes indícios de confusão patrimonial, caracterizadora da conduta fraudulenta, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional devem ser estendidos os efeitos da execução à empresa sob o mesmo

comando de fato.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012980-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012980-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ILBEC INSTITUICAO LUSO BRASILEIRA DE EDUCACAO E CULTURA S/S
LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00444321720104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.
5. Não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a homologar, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.
6. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
7. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
8. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106

do STJ.

9. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

10. No caso vertente, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à cobrança dos seguintes débitos: 1) IRRF e respectivas multas, inscrição n.º 8021001194492, com vencimentos entre 12/01/2005 e 28/12/2005; 2) CSFR retenções fonte p/PJ-Lei 10833/03, e respectivas multas, inscrição n.º 8061002333843, com vencimentos entre 11/03/2005 e 26/08/2005; 3) Cofins e respectiva multa, inscrição n.º 8061002333924, com vencimento em 13/01/2006; 4) PIS-Faturamento e respectiva multa inscrição n.º 8071000583602, com vencimento em 13/01/2006; os créditos foram constituídos mediante Declaração, com notificação pessoal ao contribuinte. A Declaração referente ao primeiro semestre de 2005 foi entregue em 27/03/2006 e a referente ao segundo semestre/2005 foi entregue em 03/04/2006 (fls. 114 e 219 respectivamente). A execução fiscal foi protocolizada em 22/10/2010, o despacho que ordenou a citação foi proferido em 15/04/2011 e a citação da executada efetivada em 18/05/2011.

11. Não está evidenciada, no caso, a desídia ou a negligência da exequente, considerando-se o termo inicial do prazo prescricional a entrega das declarações em 27/03/2006 (1º semestre/2005) e 03/04/2006 (2º semestre/2005) e como termo final o ajuizamento da execução, ocorrida em 22/10/2010 verifica-se a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

12. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013452-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013452-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : DROG DG LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00126450420094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 50, CC. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS E CONFUSÃO PATRIMONIAL NÃO DEMONSTRADAS.

1. A questão relativa à inclusão do sócio gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Segundo o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas **obrigações tributárias** resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

3. No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida

contra o responsável, **nos termos da lei**, por dívidas tributárias ou não de pessoas jurídicas.

4.No caso em exame, trata-se, principalmente, de cobrança de multa punitiva, aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fundamento no art. 24, da Lei nº 3.820/60, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária.

5.O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias. Precedentes Jurisprudenciais.

6.Admite-se a desconsideração da pessoa jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros.

7.A presente execução fiscal foi proposta em 2.009, sendo aplicáveis as normas do atual Código Civil, especialmente o art.50; a empresa não foi localizada quando da citação pelo Oficial de Justiça; nesse passo, o agravante pleiteou a desconsideração da pessoa jurídica para o fim de alcançar bens dos sócios e assim saldar a dívida, o que restou indeferido pelo d. magistrado de origem.

8.Ao que se verifica da Ficha Cadastral Jucesp acostada aos autos, houve alteração do endereço da agravada, devidamente comunicada ao órgão, local não diligenciado pelo Conselho exequente.

9.O agravante não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, ensejando a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios.

10.ºAgravado de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014185-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014185-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : DROGARIA AMORIM E ALVES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00345052720104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 50, CC. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS E CONFUSÃO PATRIMONIAL NÃO DEMONSTRADAS.

1.A questão relativa à inclusão do sócio gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2.Segundo o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas **obrigações tributárias** resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

3.No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida

contra o responsável, **nos termos da lei**, por dívidas tributárias ou não de pessoas jurídicas.

4.No caso em exame, trata-se, principalmente, de cobrança de multa punitiva, aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fundamento no art. 24, da Lei nº 3.820/60, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária.

5.O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias. Precedentes Jurisprudenciais.

6.Admite-se a desconsideração da pessoa jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros.

7.Na hipótese *sub judice*, a execução foi proposta em 2010, sendo que a empresa não foi localizada quando da citação pelo Correio (fls. 33); nesse passo, o exequente pleiteou a desconsideração da pessoa jurídica para o fim de alcançar bens dos sócios e assim saldar a dívida, o que restou indeferido pelo d. magistrado de origem.

8.O agravante não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, ensejando a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios, não bastando para tanto, somente o AR negativo.

9.ºAgravado de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 6794/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1304133-24.1996.4.03.6108/SP

1996.61.08.304133-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: A M COM/ E SERVICOS DE MAQUINAS LTDA e outro : ADILSON MORALES
ADVOGADO	: AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 13041332419964036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. TRANSCURSO DO QUINQUÊNIO PRESCRICIONAL INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1.A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo

prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, respectivamente, ambos do CTN.

2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4. No caso vertente, a análise dos autos revela que, após a citação da empresa executada em 27/01/1997, não tendo a exequente logrado êxito nos leilões dos bens penhorados, o feito recebeu novo impulso por parte da Fazenda Nacional em 23.07.2001, tendo em vista a necessidade de redirecionamento do feito para o sócio-gerente da executada.

5. Considerando que entre a citação da empresa executada e o pleito de redirecionamento do feito para o responsável tributário, não decorreu mais de 5 anos, impõe-se a reforma da r. sentença, que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente.

6. Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041251-85.1995.4.03.6100/SP

97.03.004403-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ZOOMP CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.41251-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INDEXADOR PREVISTO EM LEI.

1. Aplicável às demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989, a atualização monetária pela OTN/BTNF, conforme expressamente indicado pelas Leis nºs. 7.730/89 e 7.799/89.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005974-46.1997.4.03.6000/MS

1997.60.00.005974-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANGELO ANTONIO MICHELON
: MECXIL MERCANTIL EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA e outro
ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outro
No. ORIG. : 00059744619974036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1507125-19.1997.4.03.6114/SP

1997.61.14.507125-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOAQUIM ROBERTO DOS SANTOS
No. ORIG. : 15071251919974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO DO FEITO. REMESSA DOS AUTOS AO ARQUIVO SOBRESTADO. ATO PRATICADO POR DIRETOR DE SECRETARIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE. INOBSERVÂNCIA DO TRÂMITE PROCESSUAL EXIGIDO PELO ART. 40, CAPUTE E § 1º DA LEI N.º 6.830/80.

1. Nos termos do *caput* e § 1º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, não localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, há que ser suspensa a execução fiscal, com a subsequente intimação da exequente.

2. Diante de requerimento do Sr. Procurador da Fazenda Nacional, pleiteando a suspensão do feito por 60 (sessenta) dias para a realização de diligências, a Sra. Diretora de Secretaria da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP encaminhou os autos diretamente ao arquivo sobrestado, independentemente de despacho judicial, e sem que fosse intimada a exequente do referido ato processual implica em evidente subversão ao procedimento previsto no art. 40, *caput* e § 1º da LEF.

3. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200903990220802, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 29.10.2009, v.u., DJF3 CJ1 10.11.2009, p.584.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002151-69.1994.4.03.6000/MS

98.03.037147-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TRES RD ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SILVANA MARON PACHECO DE MELLO
ENTIDADE : Fundacao Legiao Brasileira de Assistencia - LBA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 94.00.02151-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535,

I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503520-38.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.503520-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA LUIZA BRITO
ADVOGADO : RICARDO ASSED BEZERRA DA SILVA e outro
APELADO : E T E EDITORA TECNICA ESPECIALIZADA LTDA e outros
: JOSE GUILHERME WHITAKER RIBEIRO
: JOSE CLAUDIO FINOCCHIARO
: ORLANDO SOARES CAVALHEIRO
No. ORIG. : 05035203819984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN).

1.De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2.A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

3.No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e interrompida a prescrição; portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

4.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à

vigência da referida Lei Complementar).

5. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da notificação da decisão final proferida no procedimento administrativo (acrescida de 30 dias para o recolhimento espontâneo do débito), e o ajuizamento da execução fiscal.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0403023-64.1995.4.03.6103/SP

1999.03.99.110760-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: HENKEL LTDA
ADVOGADO	: PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 95.04.03023-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004989-09.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.004989-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : FRANCISCO EDUARDO CARNEIRO DE CARVALHO
ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00049890919994036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003139-08.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.003139-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE SANTO ANDRE SP

ADVOGADO : ANA PAULA MAIDA FREIRE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004155-94.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.004155-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010104-02.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.010104-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA MIFANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022763-43.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.022763-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO GASPAR COSTA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro
INTERESSADO : CONCESSIONARIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A
ADVOGADO : MARICI GIANNICO e outro
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054706-78.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.054706-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015039-79.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.015039-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ANTONIO JOSE MOREIRA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO SOARES HENTZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Ministerio Publico Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO DO RECURSO. DESERÇÃO. PREJUDICIALIDADE. OITIVA DE TESTEMUNHA. DESISTÊNCIA. INSTRUÇÃO PROCESSUAL. ENCERRAMENTO. NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MPF. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FATOS NARRADOS NA INICIAL. ENQUADRAMENTO. ARTS. 4º E 11 DA LEI Nº 8.429/92. ELEMENTOS PROBATÓRIOS. EFETIVO DANO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE. CARACTERIZAÇÃO DO ATO ÍMPROBO. MULTA CIVIL. MONTANTE FIXADO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ATENDIMENTO.

1. Prejudicada a alegação de deserção do recurso de apelação, na medida que, indeferido o pedido de assistência judiciária gratuita, providenciou o apelante o recolhimento do preparo no prazo que lhe foi concedido.
2. Observa-se que o próprio réu, ora apelante, requereu a desistência da oitiva da testemunha arrolada, solicitando, inclusive, a devolução da carta precatória expedida independentemente de cumprimento. No que concerne ao encerramento da instrução processual, verifica-se que o r. Juízo *a quo* determinou fosse aberta vista às partes para apresentação de suas alegações finais, após o retorno das cartas precatórias expedidas, despacho que restou devidamente publicado no Diário Oficial do Estado de São Paulo, em 13/07/2001. Ausência de nulidade processual.
3. A legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública objetivando o ressarcimento de dano causado ao erário por ato de improbidade administrativa decorre da previsão contida no art. 129, inc. III, da CF, c/c os arts. 1º e 3º da Lei nº 7.347/85, 17 da Lei 8.429/92, 25, IV, "b" da Lei 8.625/93 e 6º, inc. XIV, alínea "f", da Lei Complementar 75/93, bem como na Súmula 329 do C. STJ.
4. Adequação da ação civil pública visando a condenação do réu pela prática de atos de improbidade, conforme art. 12 da Lei nº 8.429/92. Cabimento dos pleitos formulados na esfera da ação de improbidade, havendo expressa previsão legal a embasar a pretensão exordial.
5. A presente ação originou-se de Procedimento Administrativo, instaurado pelo Ministério Público Federal, a fim de se apurar as irregularidades noticiadas nos documentos encaminhados pela Procuradoria Regional do INSS em Ribeirão Preto e pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal daquela Subseção Judiciária, a respeito de fatos, que caracterizavam atos de improbidade cometidos pelo réu, que ocupava o cargo de Procurador Regional do INSS em Ribeirão Preto.
6. No caso em espécie, a ação de improbidade em discussão encontra-se revestida dos devidos pressupostos de

admissibilidade, restando, também, caracterizada a tipificação. O r. Juízo *a quo* analisou com percuciência os fatos narrados na inicial e os enquadrou adequadamente nas condutas descritas nos arts. 4º e 11 da Lei nº 8.429/92, baseando-se nas provas constantes dos autos, em especial, elementos colhidos nos depoimentos do próprio réu e de testemunhas.

7.É de se observar que a transcrição de excertos da sentença proferida nos autos do processo criminal apenas fortalecem os demais fundamentos da convicção do MM. Juiz *a quo*, a partir dos elementos probatórios constantes dos presentes autos, não se vislumbrando que o magistrado tenha considerado "conhecimento particular sobre o assunto" ao sentenciar o presente feito.

8.Importante destacar que a efetiva ocorrência de dano patrimonial ao erário não é necessária à caracterização do ato de improbidade, conforme consta do art. 21, I, da Lei nº 8.429/92.

9.Demonstrado que o apelante praticou atos que atentaram contra os princípios da Administração Pública, sujeitando-se à punição prevista na Lei nº 8.429/92. No que concerne ao montante fixado a título de multa civil, não merece reforma a r. sentença, pois o MM. Juiz atendeu aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, na medida que levou em consideração *as circunstâncias que envolveram cada fato, mormente os danos que seriam causados ao erário (que só não o foram por motivos alheios à vontade do réu)*.

10.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018409-38.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.018409-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO	: JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO
APELADO	: COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO	: CIMARA ARAUJO e outro
APELADO	: COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA filial
ADVOGADO	: CIMARA ARAUJO
APELADO	: COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA filial
ADVOGADO	: CIMARA ARAUJO
PARTE RE'	: Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	: VANJA SUELI DE ALMEIDA ROCHA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AUTOS DE INFRAÇÃO. MULTA. HOMOLOGAÇÃO. RECURSOS ADMINISTRATIVOS. MOTIVAÇÃO CONFIGURADA. LEI Nº 5.966/73. INMETRO. ATOS NORMATIVOS INFRALEGAIS. VALIDADE. BOTIJÕES DE GÁS. ENGARRAFAMENTO. COMERCIALIZAÇÃO. IRREGULARIDADES NO PESO. PRODUTOS PARA O MERCADO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTS. 12 E 39, VIII, DO CDC.

1.Não se evidencia qualquer irregularidade no trâmite dos procedimentos administrativos, originário da lavratura dos autos de infração, encontrando-se motivadas as decisões administrativas que homologaram os autos de infração e que negaram provimento aos recursos da apelada. É de se observar que os autos de infração descrevem minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando ainda laudos de exames das mercadorias (botijões de gás) que detalham os valores de medição encontrados.

2. Ainda que as decisões se utilizem de modelos padronizados, em seu teor há menção expressa aos dispositivos legais que as fundamentam, não caracterizando ausência de motivação o fato de se reportarem às razões expandidas em parecer jurídico anterior e documentos que instruem o processo administrativo.
3. A Lei nº 5.966/1973, que instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial com a finalidade de *formular e executar a política nacional de metrologia, normatização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais*, criou o CONMETRO, órgão normativo do sistema e o INMETRO, sendo-lhe conferida personalidade de autarquia federal, com a função executiva do sistema de metrologia .
4. Consequentemente, o CONMETRO aprovou a Resolução nº 11/88, que ratificou todos os atos normativos metrológicos, autorizando o INMETRO a *adotar as providências necessárias à consolidação das atividades de metrologia, no País, firmando convênios, contratos, ajustes, acordos, assim como os credenciamentos que se fizerem necessários*. Dentro de tal atribuição, foi aprovado, através da Portaria nº 74/95, o Regulamento Técnico Metrológico, estabelecendo critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos e comercializados nas grandezas de massa e volume, versando, ainda, sobre as tolerâncias admitidas nos referidos exames.
5. Na hipótese vertente, os autos de infração impugnados foram lavrados por autoridade competente, por ofensa à Portaria nº 74/95-INMETRO, com aplicação de penalidade em consonância com o disposto no art. 9º, alínea "b", da Lei nº 5.966/73. Os referidos atos administrativos encontram-se adequadamente fundamentados, dispondo que a empresa estava acondicionando e comercializando produtos reprovados em exame pericial quantitativo no critério da média, conforme laudos de exames de mercadorias.
6. Denota-se, de acordo com a documentação anexada aos autos e pela análise da prova testemunhal produzida, que as fiscalizações ocorreram no local onde é efetuado o engarrafamento, o controle de qualidade e o carregamento dos botijões até os caminhões distribuidores do produto para comercialização.
7. Através da prova testemunhal restou demonstrado que não existem áreas demarcadas para armazenamento de cada tipo de botijão e não se sabe se os botijões objeto da fiscalização eram defeituosos ou estavam prontos para comercialização (fl. 337); que a fiscalização pode ter examinado tanto botijões que estavam prontos para serem carregados nos caminhões quanto botijões segregados para decantação (fl.342); que esses botijões são escolhidos aleatoriamente dentre aqueles prontos para a comercialização. Esses botijões contém lacres que indicam estarem prontos para a fiscalização. A escolha é feita normalmente em botijões que estão sobre o caminhão, mas pode acontecer na própria plataforma (fl. 347). Dessa forma, não se sustenta a alegação de que os botijões ainda estavam em "processo de fabricação", e não prontos para comercialização, ou seja, para o mercado de consumo, conforme alude o art. 39, VIII, da Lei nº 8.078/90.
8. A responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente.
9. Ausência de elementos a afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.
10. Condenação da autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
11. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027890-25.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.027890-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : BALSAMAO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO MANUEL LOPES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO
INTERESSADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005701-47.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.005701-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO AFFONSO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇÃO ADMINISTRATIVA DO AUTO DE INFRAÇÃO. PERDA DO OBJETO. VERBA HONORÁRIA. CAUSALIDADE.

1. Em homenagem ao princípio processual da causalidade, à ré devem ser carreados os ônus da sucumbência na hipótese. Isso porque ela própria reconheceu a ilegalidade do auto de infração e o anulou.
2. De outra parte, embora tenha sido lavrado um outro auto de infração relativamente à mesma conduta, verifico que o valor da multa foi consideravelmente reduzido (de R\$ 26.547,16 para R\$ 960,00), indicando ter sido a ré quem deu causa ao ajuizamento da demanda, uma vez que cobrara inicialmente valor bastante superior ao devido.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013881-40.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.013881-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : SUSI REGINA CYBIS MAZARO -ME e outro
: SUSI REGINA CYBIS MAZARO
No. ORIG. : 00138814020004036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUINQUENAL (ART. 40, § 4º DA LEF E DECRETO Nº 20.910/32).

1. Entendo que o § 4º ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento, após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC nº 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008.

2. Inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público, de modo que, no que diz respeito às multas administrativas, são aplicáveis as disposições do Decreto n.º 20.910/32. Precedentes: STJ, 1ª Seção, REsp n.º 1105442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.12.2009, DJe 22.02.2011; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 00035152320024036121, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.11.2011, v.u., DJF3 CJ1 01.12.2011.

3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exeqüente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961060078609, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.11.06, v.u., DJU 11.12.06, p. 409.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021766-66.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.021766-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUSTRES E FERRAGENS BONSUCESSO LTDA
No. ORIG. : 00217666620004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

3. Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. Súmula 153 do extinto TFR. Precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula nº 106 do STJ.

5. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

6. *In casu*, o débito inscrito na dívida ativa diz respeito a COFINS, e foi constituída mediante o vencimento do tributo ocorrido no período de 09.02.1996 a 10.01.1997, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

7. O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 06.09.1999 porém o executado somente foi citado em 06.08.2008, ante a desídia da exequente. Sendo assim, inafastável a ocorrência da prescrição.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034868-38.1988.4.03.6100/SP

2001.03.99.006875-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ROBERT BOSCH LTDA
ADVOGADO : SHEILA CRISTINA BUENO P PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 88.00.34868-8 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INSUMOS, MATÉRIAS-PRIMAS ISENTAS. DIREITO AO CREDITAMENTO. PRECEDENTES DO STF QUANTO AO ICM. CASO ANÁLOGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32.

- 1.O mérito da questão constitucional ainda está pendente de análise pelo Plenário do Pretório Excelso, que reconheceu a repercussão geral da matéria controvertida no RE n.º 590.809/RS.
- 2.A questão do direito a crédito, relativamente à operação isenta, não é nova e foi objeto de amplo debate no que diz respeito ao ICM (hoje, ICMS), que é tributo sujeito igualmente ao mesmo princípio da não-cumulatividade aplicável ao IPI, do qual decorre o direito de crédito no que se refere ao produto isento, porquanto, se não autorizado o crédito, o tributo incidirá sobre o valor total do produto, inclusive sobre a parte isenta, e aí é como se não tivesse havido isenção, caracterizando-se um simples diferimento, entendimento este adotado pelo Supremo no RE n.º 106.033/SP.
- 3.Na incidência do IPI, surge uma relação de crédito/débito para a apuração do valor a ser recolhido, podendo o contribuinte abater da importância a ser paga a título de IPI o valor já pago a esse título nas operações anteriores, somente havendo recolhimento de IPI se os débitos forem superiores aos créditos, caso contrário, o saldo remanescente deverá ser abatido imediatamente na operação seguinte, tendo, o contribuinte direito a lançar os créditos relativos ao valor agregado, independentemente de o insumo adquirido ser isento.
- 4.Enquanto não decidida a questão pelo Plenário do Supremo, deve ser acolhido no presente caso o raciocínio adotado pela Corte Maior no que se refere ao antigo ICM, a fim de se reconhecer a possibilidade de utilização dos créditos de IPI em relação à aquisição de insumos e matérias-primas isentos.
- 5.No tocante à prescrição, considerando-se que a presente demanda visa a assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto n.º 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação.
- 6.Apelação parcialmente provido para reconhecer o direito ao creditamento dos valores de IPI relativos à aquisição de matérias-primas isentas, excluindo-se apenas os créditos anteriores a 15/09/1983, em face da ocorrência da prescrição quinquenal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005277-79.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.017602-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : SOCIEDADE INSTRUCAO E SOCORROS
ADVOGADO : ADIB SALOMAO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.05277-1 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0937856-75.1986.4.03.6100/SP

2001.03.99.018147-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CASA ANGLO BRASILEIRA S/A MODAS CONFECOES E BAZAR MAPPIN
ADVOGADO : GASTAO LUIZ FERREIRA DA G L D ECA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.09.37856-1 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. NULIDADE INEXISTENTE. TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO. RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS. PREÇO SUBFATURADO. PAUTA DE VALOR MÍNIMO. VALOR ADUANEIRO DO BEM. ACESSÓRIOS TRIBUTÁVEIS. REVISÃO DE LANÇAMENTO. PRAZO QUINQUENAL. ATIVIDADE VINCULADA. LEGITIMIDADE.

1. Inexistência de nulidades na r. sentença proferida, que analisou as questões suscitadas pela autora, atentando-se aos termos do pedido formulado.

2.No caso, a autora adquiriu, em julho/1981, veículo que havia sido importado pela Embaixada da Espanha em dezembro/1980, e recolheu os tributos que entendia devidos, sendo-lhe concedida autorização do Ministério das Relações Exteriores para a transferência do bem. Entretanto, em abril/1983, a fiscalização apurou a existência de subfaturamento e de omissão de acessórios que acompanham o veículo, por ocasião de sua importação, lavrando auto de infração e exigindo da ora apelante, além do pagamento dos tributos, as multas previstas nos arts. 108, do DL nº 37/66 e 393, II, do RIPI/1979.

3.O procedimento de revisão adotado pelo Fisco encontra respaldo nos arts. 147, § 2º e 149, do CTN. A autoridade fiscal dispõe de 05 (cinco) anos para a revisão do lançamento, em observância ao prazo decadencial da Fazenda Nacional para constituir o crédito tributário, a teor do art. 149, parágrafo único do CTN.

4.No caso, o Ato Declaratório nº 091/81-SRF apenas atesta o recolhimento dos tributos sobre a importação do veículo desembaraçado pela DI nº 035866/80, *para fins de transferência de propriedade*, não homologando os cálculos, que podem ser objeto de revisão pelo Fisco dentro do prazo decadencial.

5.Assim, mesmo já processada a declaração apresentada, desembaraçado o bem e recolhidos os tributos pelo sujeito passivo, nada impede o Fisco de reexaminar a regularidade dessas operações, mormente se verificadas situações de inconformidade, como por exemplo, insuficiência do imposto, declaração indevida, descumprimento de requisitos, entre outras.

6.De outra parte, a autora valeu-se da Pauta de Valor Mínimo fixada pelas Resoluções nºs. 3.069/77, 83/80 e 174/80, do Conselho e Comissão de Política Aduaneira, para o cálculo dos tributos devidos que recolheu à época da aquisição do bem.A Pauta de Valor Mínimo representa o valor mínimo para a base de cálculo do imposto de importação, não excluindo valores aduaneiros maiores, mormente quando estes compõem o valor externo dos bens importados.

7.Na hipótese, não se pode adotar para a base de cálculo do tributo a Pauta de Valor Mínimo, pois constatado que o valor aduaneiro (Lista de Preços) era consideravelmente maior do que aquele estabelecido na Pauta de Valor Mínimo da Resolução CPA nº 3.069/77, sendo que o veículo possuía ainda outros acessórios tributáveis, portanto, mostrando-se legítima a revisão do lançamento efetuada pelo Fisco.

8.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005339-05.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.005339-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BEST BUY SUPPLY DEPOT CORP
ADVOGADO : HAROLDO GUEIROS BERNARDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO. PEDIDO DE REEXPORTAÇÃO DE MERCADORIA. DECRETO 91.030/85, ART. 422. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. O cerne da questão encontra-se na devida comprovação da propriedade das mercadorias, que define a legitimidade para o requerimento do pedido de reexportação.

2. O art. 422 do Decreto 91.030/85, Regulamento Aduaneiro vigente à época, dispunha que: *O despacho de importação será instruído com o conhecimento de carga original ou documento equivalente, como prova de posse ou propriedade da mercadoria (Decreto-Lei nº 37/66, artigo 45).*

3. No Conhecimento de Carga SSZ-79, constou como consignatária a empresa Tec Aer Imp Exp Ltda, com a anotação do endosso para a empresa KGT Coml. Imp. Exp. Ltda, no verso do documento, não havendo qualquer menção em relação à empresa impetrante, configurando-se a sua ilegitimidade ativa *ad causam*.
4. Sentença recorrida integralmente mantida.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007327-06.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.007327-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BANCO RURAL S/A
ADVOGADO : EDSON BARROSO FERNANDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : QUIMICA INDL/ PAULISTA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE LOBOSCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.03059-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DO OBJETO. TRÂNSITO EM JULGADO NO PROCESSO PRINCIPAL.

1. O presente agravo legal restou prejudicado. Isso porque, nos autos do processo principal, foi reconhecida a inexistência de direito aos créditos pretendidos, em decisão já transitada em julgado.
2. Agravo legal prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006550-05.1998.4.03.6000/MS

2002.03.99.043484-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : LEONARDO DE SOUZA
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.06550-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. A concessão da liminar e a prolação da sentença concessiva da segurança garantiram ao impetrante a nomeação e posse no cargo de policial rodoviário federal, ocorrida há mais de dez anos, gerando excepcional situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a prolação desta decisão.
2. Em respeito aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que, em face do decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau. Com isso, garante-se segurança à situação gerada pelo r. decisum, promovendo-se os valores supremos da sociedade.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008496-55.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.008496-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CONSORCIO CONSTRUTOR ANHANGUERA NORTE
ADVOGADO : DANIEL DE LUCCA E CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

DIREITO DO TRABALHO E ADMINISTRATIVO. MULTAS POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. REGULARIDADE. REGISTRO DA DILIGÊNCIA FISCAL EM LIVRO PRÓPRIO. MERA FORMALIDADE. COMPENSAÇÃO DE HORAS. SÚMULA N.º 85, DO TST. ACORDO INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE. ASSINATURA DE DUAS TESTEMUNHAS. ATOS ADMINISTRATIVOS. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E LEGITIMIDADE. PROVA DE INSCRIÇÃO

NO PAT. NECESSIDADE. DOCUMENTOS ESSENCIAIS. AUSÊNCIA.

1. Embora violada a exigência de oposição das datas em que foram lavrados os autos de infração, restou afastada a nulidade destes pela aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*, uma vez que do descumprimento da regra apontada não adveio qualquer prejuízo à recorrente, atendendo, assim, os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, nos termos dos arts. 244 e 250, do CPC. Ademais, a parte não demonstrou a existência de qualquer prejuízo, tendo deduzido sua defesa de forma plena.

2. A exigência de registro da diligência fiscal no Livro de Inspeção do Trabalho, nos termos do art. 628 da CLT, constitui mera formalidade, cuja inobservância implica responsabilidade funcional do fiscal e não nulidade do auto de infração.

3. É válido o acordo individual de compensação de horas, uma vez que o art. 7º, inciso XIII, do Texto Maior não restringe a validade da compensação apenas à norma coletiva, o que não impede que as partes envolvidas possam negociar individualmente, mas desde que o façam por escrito e que não haja norma coletiva em sentido contrário (Súmula n.º 85, do TST).

4. Não obstante, tendo em vista a inexistência de assinatura de pelo menos duas testemunhas ou o reconhecimento em registro público das assinaturas dos contratantes, não são os contratos individuais acostados aos autos idôneos à comprovação do alegado, inexistindo, ademais, a assinatura da empregadora em diversos instrumentos juntados.

5. Igualmente, sem razão a apelante quanto à sua alegação de que estava regularmente inscrita no Programa de Alimentação ao Trabalhador (PAT) anteriormente às autuações, haja vista que os atos administrativos, dentre os quais se inclui os autos de infração de que tratam estes autos, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade, cumprindo ao administrado, para desconstituir os aludidos autos, além de demonstrar sua inscrição no PAT, acostar outros dados que se reputam essenciais para a aferição da regularidade de seu comportamento.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011098-13.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.011098-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ANDRE STEFANI BERTUOL e outro
APELADO : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 16, DA LEI N.º 9.779/99. CONDIÇÕES DE CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. COMPETÊNCIA DA SRF. IN N.º 290/2003. OBRIGATORIEDADE DE ENTREGA DO FORMULÁRIO DE DECLARAÇÃO DE IR NA ECT. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. VIOLAÇÃO DO SIGILO FISCAL. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCABÍVEIS.

1. A Lei n.º 9.779/99, em seu art. 16, atribuiu à Secretaria da Receita Federal a competência para estabelecer as condições de cumprimento das obrigações acessórias dos tributos por ela administrados, que, com base em tal

regramento legal atribuindo-lhe a aludida competência, editou a Instrução Normativa n.º 290/2003, que estabeleceu as seguintes formas pelas quais podem ser elaboradas e entregues as declarações de Imposto de Renda, ano-base 2002: declaração elaborada em computador, que poderá ser enviada pela internet ou entregue em disquete, declaração por telefone ou pelo sistema on-line e, por fim, declaração por meio de formulário.

2.Segundo o art. 9º, da referida instrução normativa, *a declaração de ajuste anual, quando elaborada em formulário, deve ser apresentada nas agências e nas lojas franqueadas da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT)*, não havendo que se falar em violação ao princípio da isonomia, porquanto o escopo da instituição de tal discrimen é, eminentemente, facilitar a entrega das declarações de parcela da população que não dispõe de acesso aos meios digitais, disponibilizando um número substancialmente maior de estabelecimentos aptos a receber as declarações elaboradas por meio de formulários.

3.Afastada a alegação da parte autora de que a entrega das declarações nas agências dos correios violaria o sigilo das informações fiscais, porquanto o próprio Ministério Público Federal, em comunicação ao público, referente à representação n.º 1.34.012.000102/2002-22, entendeu estar garantido o sigilo fiscal.

4.Sem condenação em custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 18, da Lei n.º 7.347/93 e de precedente do E. STJ.

5.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011465-37.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.011465-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: SERGIO SERVULO DA CUNHA
ADVOGADO	: DANIELA DAMBROSIO e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DO CPF. IMPOSSIBILIDADE.

1. O C. STF já pacificou o entendimento de que é inadmissível a utilização de coação como meio de obrigar o contribuinte a recolher tributo, conforme as Súmulas n.ºs. 70, 323 e 547.

2. Ademais, afigura-se ilegal o cancelamento do CPF, sem possibilitar o devido processo legal, assegurando ao contribuinte a ampla defesa e o contraditório.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002444-22.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.002444-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : J L S SANTANA AMERICANA -ME
ADVOGADO : JEFFERSON FERES ASSIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXCLUSÃO DA IMPETRANTE DO SISTEMA FISCAL DE MICROEMPRESA. ICMS. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS. PERDA DO OBJETO DO RECURSO.

1. Trata-se de mandado de segurança, em que se discute a exclusão do impetrante do Regime de microempresa, com fundamento na legislação estadual - Lei n.º 6.267/88 e Decreto n.º 45.490/00, figurando no pólo passivo da demanda o Delegado Regional Tributário da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda e o Chefe do Posto Fiscal de Americana, vinculados ao Governo do Estado de São Paulo.
2. Inaplicável as hipóteses do art. 109, da Constituição Federal, não figurando a União Federal no pólo passivo e não se tratando de mandado de segurança contra autoridade federal.
3. De ofício, reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, sendo todos os atos decisórios nulos (CPC, art. 113, § 2º). Remessa dos autos à Justiça Estadual.
4. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal, declarando nulo todos os atos decisórios, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006251-35.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.006251-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MORGANITE BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE CRÉDITOS PASSÍVEIS DE COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A impetrante deixou de comprovar, de plano, seu alegado direito líquido e certo à compensação dos valores indevidamente recolhidos a maior a título de IRPJ.
2. Necessária dilação probatória, incabível na via estreita do *mandamus*, para a comprovação da existência do crédito alegado pela impetrante, porquanto os documentos acostados aos autos por esta são insuficientes à comprovação de seu direito.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003059-78.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.008546-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : QUIMICA INDL/ PAULISTA S/A
ADVOGADO : FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA e outro
: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA
: GILBERTO DE MIRANDA AQUINO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
ASSISTENTE : BANCO RURAL S/A
ADVOGADO : CLAUDIO THURLER DE LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.03059-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INTERPOSTA POR PARTE ESTRANHA. DESENTRANHAMENTO.

1. Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Química Industrial Paulista S/A em face da União Federal objetivando fosse reconhecido o direito a créditos do IPI. O pedido de tutela antecipada foi deferido.
2. Na pendência da lide, a autora "cedeu" os supostos créditos reclamados na ação a terceiros, que por sua vez "cederam" a outros.
3. O único terceiro admitido pelo r. Juízo *a quo* como assistente foi o Banco Rural S/A, tendo constado regularmente na autuação a partir de então, juntamente com o seu procurador.
4. O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a União ao pagamento de honorários fixados em 5%

(cinco por cento) sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

5. Apelaram a autora e a União Federal. Em decisão monocrática terminativa, com fundamento no art. 557 do CPC, foi dado provimento à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, prejudicadas as apelações, restando condenada a autora ao pagamento de honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. A autora Química Industrial Paulista S/A e o assistente Banco Rural S/A, embora regularmente intimados, não interpuseram recurso dessa decisão.

6. Portanto, a decisão que reconheceu a inexistência de direito aos créditos pretendidos já transitou em julgado, razão pela qual restam prejudicadas eventuais manifestações de terceiros que teriam "adquirido" os créditos hipotéticos.

7. Nem se diga que as ora agravantes poderiam ter recorrido da decisão monocrática terminativa na qualidade de terceiros prejudicados, haja vista que embora sustentem que adquiriram os supostos créditos em fevereiro de 2012, somente se manifestaram nestes autos em 07.05.12, após o trânsito em julgado da referida decisão monocrática terminativa.

8. Não figurando as ora agravantes como partes no processo e nem tendo interposto recurso oportunamente na qualidade de terceiro prejudicado, correta a decisão que determinou o desentranhamento de suas petições.

9. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030443-31.1989.4.03.6100/SP

2003.03.99.016587-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: VOLKART IRMAOS LTDA
ADVOGADO	: JOSE EDUARDO SOARES DE MELO e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 89.00.30443-7 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. FIXAÇÃO EQUITATIVA. ART. 20, § 4º DO CPC.

1. De acordo com o § 4º, art. 20, do Código de Processo Civil, nas causas, dentre outras, em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa. Honorários reduzidos para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), tendo em vista a natureza e o valor atribuído à causa, bem como o entendimento desta E. Sexta Turma.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005586-37.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.019591-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MAZZAFERRO TECNOPOLIMEROS LTDA
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.05586-8 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003125-82.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003125-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : BENJAMIM STERENKRANTZ
ADVOGADO : EDITH ROITBURD
EMBARGANTE : BOMBRIL S/A
ADVOGADO : KARINA MARQUES MACHADO e outro
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ANÁLISE DO PEDIDO DE INGRESSO NOS AUTOS. PREJUDICADO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ESPECIFICAÇÃO DE ÍNDICES. ACOLHIMENTO. OMISSÃO SANADA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Pedido de ingresso nos autos como assistente litisconsorcial já analisado e deferido (fls. 972/973), restando manifestamente prejudicados parcialmente os embargos de declaração opostos por BENJAMIM STERENKRANTZ.
2. Existência de omissão no v. acórdão embargado em relação aos juros remuneratórios.
3. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano (artigo 2º, do Decreto-Lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal.
4. Cabe explicitar que para a correção monetária devem incidir os expurgos inflacionários relativos aos meses de janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), junho/1990 (9,55%), julho/1990 (12,92%), janeiro/1991 (13,69%) e março/1991 (13,90%).
5. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
6. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
7. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
8. Embargos de declaração opostos pela União Federal e pela CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS rejeitados, embargos opostos pela BOMBRIL S/A acolhidos e embargos opostos por BENJAMIM STERENKRANTZ parcialmente acolhidos, restando prejudicado o pedido de análise de ingresso nos autos como assistente litisconsorcial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela União Federal e pela CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS, acolher os embargos opostos pela BOMBRIL S/A e acolher parcialmente os embargos opostos por BENJAMIM STERENKRANTZ, restando prejudicado o pedido de análise de ingresso nos autos como assistente litisconsorcial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005461-59.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005461-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BROTHER INTERNATIONAL CORPORATION DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
ROBERTSON SILVA EMERENCIANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006280-93.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006280-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALCIONE REIS BENECIOTO e outros
CARLOS ALBERTO TEIXEIRA
ELIZABETH SUMIKO KAKITANI
FRANCISCO DE ASSIS ESCOBAR
JOAO BATISTA ALBANO
LUIZ ANTONIO BERBIERI PUCHE
LUIZ FERNANDO SILVA CAPPUCCI
MARCIO BURATTI
MARIA DE FATIMA SANTANA TOFFOLI

ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA MOLINA DE SOUZA
REMETENTE : ZENOBIO SIMOES DE MELO
CODINOME : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 : MARIA DE FATIMA SANTANA GARCIA
 : ROSANGELA APARECIDA MOLINA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0405131-95.1997.4.03.6103/SP

2004.03.99.002641-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO
 : TARLEI LEMOS PEREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.04.05131-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IR. CSSL. PIS/COFINS. RETENÇÃO NA FONTE. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 64 DA LEI 9.430/96. LEGITIMIDADE.

1. A sistemática de substituição tributária descrita pelo art. 64 da Lei nº. 9.430/96 encontra amparo constitucional, tratando-se de mera técnica de arrecadação em que inexistente alteração quer das bases de cálculo, quer das alíquotas das exações em comento.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0609837-97.1998.4.03.6105/SP

2004.03.99.004013-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CERAMICA LANZI LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.06.09837-4 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. MATÉRIAS-PRIMAS ADQUIRIDAS SOB O REGIME DE ALÍQUOTA ZERO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há direito ao creditamento do IPI relativamente à aquisição de matérias-primas adquiridas sob o regime de alíquota zero.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013445-70.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.029601-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : COMPUGRAF TECNOLOGIA E SISTEMAS S/A
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ANDREZANI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.13445-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DE PREJUÍZOS FISCAIS. REPERCUSSÃO GERAL. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SOBRESTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. O mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de que fosse reconhecido o direito à realização da compensação integral, nas operações futuras, do prejuízo fiscal e base de cálculo negativa, respectivamente, do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro.
2. A existência de repercussão geral é requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A do CPC. O mero reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria não implica sobrestamento dos processos, mas tão-somente dos recursos extraordinários.
3. Sobre a questão discutida nos presentes autos não há qualquer determinação de sobrestamento dos processos, não havendo óbice ao prosseguimento do feito.
4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000828-68.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000828-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RAUL ALVES KALCKMANN
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Existência de contradição no v. acórdão embargado, considerando que a fundamentação adotada foi no sentido de que os valores recebidos a título de complementação de aposentadoria no tocante às contribuições efetuadas pelo impetrante ao plano de previdência no período de vigência da Lei nº 7.713/88 (de 01/01/89 a 31/12/95) não sofreriam a incidência do imposto de renda no momento do resgate, uma vez que já haviam sido objeto de

tributação na fonte quando do recolhimento, razão pela qual acolho os embargos opostos para ajustar a conclusão do julgado à sua fundamentação, devendo a parte dispositiva passar a apresentar a seguinte redação: "*Em face de todo o exposto, de ofício, reconheço a ilegitimidade passiva do Delegado Especial das Instituições Financeiras da Oitava Região e dou parcial provimento à apelação para afastar a incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de complementação de aposentadoria no tocante às contribuições efetuadas pelo impetrante ao plano de previdência no período de janeiro/89 a dezembro/95, até o limite do imposto pago nesse período*".

2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010751-09.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010751-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ANTONIO GENUINO PINHEIRO
ADVOGADO : ROGER DIAS GOMES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. GRATIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. No tocante à gratificação, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a gratificação, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012436-48.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.012436-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ANTONIO CARLOS HOHNE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SÉRGIO HENRIQUE JÚLIO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EXCEPCIONAIS EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Incorreu em omissão o v. acórdão na medida em que ignorou a existência de pedido administrativo de restituição, protocolizado antes do decurso do prazo prescricional decenal. A propósito do tema: TRF-3, Sexta Turma, APELREEX 00232826620094036100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, TRF3 CJ1 09.02.2012.
2. De outra parte, da decisão final que indeferiu o pedido de restituição no âmbito administrativo até o ajuizamento da presente demanda não transcorreu o prazo de 2 (dois) anos a que alude o art. 169 do CTN. Nesse sentido: TRF-3, "Judiciário em dia - Turma D", AC 200603990395339, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, DJF3 CJ1 18.04.2011, p. 253.
3. Suprida a omissão, conclui-se pela inoccorrência da prescrição na espécie.
4. A rigor, uma vez afastada a prescrição em sede de juízo de retratação (CPC, art. 543-C, § 7º, II), competiria a C. Turma julgadora adentrar ao mérito da lide. Contudo, no caso vertente, tal providência revela-se inviável. Isso porque o mérito não foi devolvido à apreciação deste Tribunal. A uma porque a União não se insurgiu a esse respeito na apelação, limitando-se a arguir a prescrição e, a duas, porque a remessa oficial não foi conhecida (CPC, art. 475, § 2º) por ocasião do primeiro julgamento realizado por esta C. Sexta Turma, contra o que não houve irresignação.
5. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003020-44.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.003020-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RICLAN S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000509-43.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.000509-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : AUTO POSTO PRESIDENTE LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032163-53.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.032163-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TRANS ALMENDRA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : ANDERSON LUIZ DIANOSKI e outro
No. ORIG. : 00321635320044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037955-85.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.037955-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : KARINA MÜLLER RAMALHO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. COBRANÇA PELA MUNICIPALIDADE. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE.

1. Apelação não conhecida no tocante ao pedido de redução da multa aplicada, uma vez que tal tópico não integrou o pedido inicial e, sobre ele, não se manifestou o r. juízo monocrático.
2. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).
3. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte, da Constituição Federal, e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional.
4. A fiscalização se faz necessária para averiguar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranqüilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da localização e funcionamento de quaisquer atividades no Município.
5. Indevida a taxa de fiscalização, localização e funcionamento que tem por base de cálculo o número de empregados e a natureza da atividade exercida no estabelecimento.
6. Apelação não conhecida em parte, e, na parte conhecida, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040235-29.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.040235-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MINNETONKA LTDA
ADVOGADO : REBECA DE SA GUEDES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQÜENTE.

1. Remessa oficial não conhecida vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
3. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.

4.Verba honorária mantida conforme fixada na r. sentença, com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.

5.Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052167-72.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.052167-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ELIAS DA SILVA e outro
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIOLI FLORIANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : CARMEM DA SILVA BARBOZA
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIOLI FLORIANO
INTERESSADO : ADALBERTO PILONI
: BERNADETE LUPINO PILONI
: IND/ E COM/ DE MOVEIS MIRABEL LTDA e outros
No. ORIG. : 98.00.00040-7 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001076-97.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001076-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PROCOMP IND/ ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : VIVIANE PALADINO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PIS E COFINS. VENDA DE MERCADORIAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. ART. 40 DO ADCT. ART. 14, § 2.º, I, DA MP N.º 1.858-6/99 E REEDIÇÕES POSTERIORES. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA. ADIN N.º 2.348-9. PRECEDENTE DO C. STJ. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. TAXA SELIC.

1.Sentença *ultra petita*, uma vez que a impetrante pleiteou o direito de compensar o PIS e a Cofins com débitos vincendos das próprias contribuições e o r. juízo *a quo* autorizou a compensação com quaisquer tributos arrecadados pela Receita Federal.

2.Ausente o interesse recursal da União Federal na parte na qual se insurge contra a possibilidade de a compensação efetuar-se antes do trânsito em julgado, uma vez que a r. sentença determinou a aplicação do art. 170-A do CTN.

3.O Decreto-Lei n.º 288/67, que regulou a Zona Franca de Manaus, determinou em seu art. 4.º que, havendo um benefício fiscal instituído com o objetivo de incentivar as exportações de mercadorias nacionais, o mesmo deve ser estendido às vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus. Significa dizer que as mesmas regras jurídicas determinadas aos tributos que atingem exportações foram estendidas às operações realizadas com a Zona Franca de Manaus.

4.O art. 40 do ADCT, com o objetivo de promover o desenvolvimento da região Amazônica e reduzir as desigualdades sociais e regionais, determinou a manutenção da Zona Franca de Manaus até o ano de 2013.

5.O incentivo fiscal destinado às exportações de mercadorias para o estrangeiro, em relação ao PIS e à COFINS, estende-se às vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus.

6.O inc. I do § 2.º do art. 14 da MP n.º 1.858-6/99 foi objeto da ADIN n.º 2.348-9/DF, na qual, em julgamento liminar, determinou-se a suspensão da expressão "na Zona Franca de Manaus" do referido dispositivo.

Posteriormente, a ação foi julgada prejudicada, uma vez que a referida medida provisória foi objeto de sucessivas reedições, sem que houvesse aditamento à inicial (Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 15/02/05).

7.Precedentes do C. STJ acompanhando o entendimento proferido na liminar da ADIN 2.348-9/DF. A Zona Franca de Manaus ganhou status constitucional e, como tal, não estaria passível de alteração por norma infraconstitucional.

8.A expressão "Zona Franca de Manaus" foi suprimida da redação do inc. I do § 2.º da Medida Provisória n.º 2.037-25, de 21 de dezembro de 2000, conservando-se apenas a expressão "empresa estabelecida na Amazônia Ocidental e em área de livre comércio".

9.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

10.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

11.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

12.No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a

compensação dos valores recolhidos a título de PIS e Cofins, poderia ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. No entanto, tendo em vista os limites do pedido inicial, a mesma tem que ser restringida tão somente com parcelas vincendas das mesmas contribuições.

13. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

14. De acordo com o art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.

15. Trata-se de nova disposição e, como tal, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

16. *In casu*, o presente *mandamus* foi impetrado em 18/01/2005 e os recolhimentos indevidos a título de PIS e Cofins datam de janeiro/1998 a dezembro/2003, razão pela qual não transcorreu, *in casu*, o lapso prescricional decenal.

17. Nesse sentido, pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11.

18. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação.

19. Correta a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de dos recolhimentos indevidos, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

20. Sentença reduzida aos limites do pedido. Apelação da União Federal não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir a sentença aos limites do pedido, não conhecer de parte da apelação da União Federal e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial, tida por interposta e dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008043-61.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008043-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: GULLIVER S/A MANUFATURA DE BRINQUEDOS
ADVOGADO	: ANNA LAURA SOARES DE GODOY RAMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011247-16.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011247-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: BAXTER HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO	: WALDIR LUIZ BRAGA
	: VALDIRENE LOPES FRANHANI
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: DEGUSSA BRASIL LTDA e outros
	: BRAGUSSA PRODUTOS QUIMICOS LTDA
	: ALCON LABORATORIOS DO BRASIL S/A
	: MALTERIA DO VALE LTDA
	: LANDMANN FILHOS E CIA LTDA
	: WALLERSTEIN INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO	: WALDIR LUIZ BRAGA
	: VALDIRENE LOPES FRANHANI
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de

declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013156-78.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.013156-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: VIACAO ATIBAIA SAO PAULO LTDA
ADVOGADO	: ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. A impetrante, na condição de empresa que se dedica a transporte rodoviário, discute nos autos o regime de pagamento das contribuições devidas ao PIS e à COFINS, pelo fato de adquirir das distribuidoras de combustíveis, diretamente, a matéria prima destinada ao desenvolvimento de suas atividades empresariais.
2. É de se frisar que o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, em se tratando de regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustíveis, substituído tributário, somente terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.
3. Por não ostentar a qualidade de contribuinte de direito ou de fato, a impetrante não detém legitimidade para requerer a compensação das contribuições em tela.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003462-73.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.003462-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ E COM/ DE METAIS PERFURADOS J LOPES LTDA
ADVOGADO : JOÃO PAULO ESTEVES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Correta a aplicação dos índices previsto do Provimento nº 64/05, da COGE da 3ª Região, assim como da taxa Selic, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada, a contar desta data, a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
2. A incidência da taxa Selic foi sufragada por esta Sexta Turma na AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 30.04.2003, DJ 16.05.2003 e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, no REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.05.2003, publicado em 09.06.2003, p. 229.
3. Da análise dos extratos das inscrições nºs 80.4.04.040131-07 e 80.4.04.069826-62, verifico, realmente, que os períodos relativos a outubro/1999, assim como fevereiro a abril/2000, estão sendo cobrados em duplicidade, razão pela qual, mantenho o cancelamento da inscrição nº 80.4.04.069826-62, pois contida na de nº e 80.4.04.040131-07.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003988-25.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003988-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : JOSE CARLOS DELLA VALENTINA -ME
No. ORIG. : 00039882520054036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 106 DO STJ.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

6. *In casu*, houve o decurso de período superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), de acordo com o disposto na regra sumular.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001223-54.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.001223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ESCOLA TERRA BRASIL LTDA
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. EXCLUSÃO. ENSINO FUNDAMENTAL. ALTERAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL POSTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 10.034/2000. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme pedido inicial, a autora pretende anular o Ato Declaratório nº 110.572, de 09/01/1999, que a excluiu do Simples, sendo-lhe assegurada sua manutenção no Simples, como efeitos retroativos ao respectivo termo de opção, razão pela qual lhe assiste interesse de agir.

2. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

3.A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.

4.No caso vertente, a autora tinha como objeto social, quando do seu termo de opção ao Simples, em 21/03/1997, *o desenvolvimento da educação infantil, ensino fundamental, ensino médio e cursos livres*, sendo que, em 24/09/2003, seu objeto social foi alterado para constar, tão somente, a *Educação Infantil (Pré-Escola) e Ensino Fundamental*.

5.Através do Ato Declaratório nº 355.656, de 02/10/2000, a autora foi excluída do Simples em face do exercício de atividade econômica vedada (art. 9º, XIII, Lei 9.317/96).

5.Entretanto, a Lei nº 10.034/2000 retirou da exclusão as creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino **fundamental**, a exemplo da autora, possibilitando sua adesão ao SIMPLES.

6.Sendo assim, com o advento da Lei nº 10.034/00, alterada pela Lei nº 10.684/03, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental foram excluídos da restrição imposta pelo inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

7.Ocorre que, *in casu*, a autora somente preencheu os requisitos necessários à opção pelo Simples após sua alteração contratual de 24/09/2003, sendo imprescindível a realização de nova opção perante a Secretaria da Receita Federal, pois impossível sua aplicação retroativa à data da sua opção, quando estava vedada de optar pelo sistema simplificado de tributação. Precedentes do STJ e desta Corte.

8.Matéria preliminar acolhida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a matéria preliminar para, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040279-14.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.040279-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TEMON TECNICA DE MONTAGENS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00402791420054036182 10F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045238-28.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.045238-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : BEATRIZ D ABREU GAMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00452382820054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE TAXAS MUNICIPAIS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. EQUIVOCO NO CAMPO CÓDIGO DO TRIBUTO. MERA IRREGULARIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Da análise da certidão de dívida ativa acostada aos autos verifico que no campo relativo ao *código do tributo*, consta referência ao código 17/17, que por sua vez refere-se à cobrança do Imposto Territorial Urbano e Taxas de Conservação e Limpeza Pública.
2. Ocorre que, ainda no título executivo, o campo relativo ao valor devido relativo ao IPTU encontra-se em branco, ao passo que foram discriminados nos campos apropriados os valores lançados a título de cobrança tanto das Taxas de Conservação e Limpeza Pública, como da Taxa de Combate a Sinistros.
3. Portanto, muito embora a exequente tenha se equivocado no preenchimento da CDA ao discriminar apenas o código 17 (taxas de conservação e limpeza pública), sem qualquer referência ao código 09 (taxa de combate a sinistros), tal irregularidade não é suficiente a inquirir de nulidade o título executivo, mormente considerando-se que foi explicitado o valor devido, no corpo do documento, a título de Taxa de Combate a Sinistros.
4. Na petição inicial dos embargos à execução fiscal em apenso, a executada/embargente reconhece que a cobrança diz respeito também à Taxa de Combate a Sinistros.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045239-13.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.045239-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : BEATRIZ D ABREU GAMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00452391320054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA (ART. 514, II, CPC). INÉPCIA DA APELAÇÃO. PRECEDENTES.

- 1.O recurso não satisfaz os requisitos de admissibilidade referentes à regularidade formal (art. 514, II, do CPC); os fundamentos trazidos pelo recorrente encontram-se dissociados da sentença proferida pelo r. juízo *a quo*.
- 2.A parte embargada pleiteou em seu recurso a anulação da r. sentença por considerar que a mesma fundou-se em erro de fato, pugnando pelo prosseguimento da execução para a cobrança da taxa de sinistro.
- 3.Tais alegações não guardam correlação lógica com a r. sentença, uma vez que o r. juízo *a quo* julgou extinto o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI c.c. art. 462, ambos do CPC) por entender que os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito tão somente às Taxa de Conservação e Limpeza, encontram-se remitidos.
- 4.Há que se notar que, nos presentes autos, a embargante/apelada insurgiu-se, em sua exordial, tão somente contra as Taxas de Conservação e Limpeza, sem qualquer referência à Taxa de Sinistro.
- 5.Por estarem as razões recursais dissociadas da sentença recorrida, e veiculando matéria sequer aventada na petição inicial dos embargos, há que se ter por inepto o apelo.
- 6.Precedentes desta Corte Regional: 3ª Turma, AC n.º 90030141487, Rel. Des. Fed. Américo Lacombe, j. 12.12.90, DOE 04.02.91, p. 103; 6ª Turma, AC n.º 2000.61.00.022150-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 417
- 7.Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013260-91.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013260-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CURTI E MOTA LTDA -ME
ADVOGADO : EMERSON PAGLIUSO MOTA RAMOS
No. ORIG. : 04.00.00043-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000787-42.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.000787-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : PEDREIRA BRITAMAT LTDA
ADVOGADO : PERCI ANTONIO LONDERO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007874220064036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASES DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. COMPENSAÇÃO. LC 118/05. AJUZAMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. ART. 170-A, DO CTN. INCIDÊNCIA.

1. Em se tratando de sentença *ultra petita*, o Tribunal pode reduzir o *decisum* aos limites do pleiteado na exordial.
2. A autora pleiteou o direito de compensar os valores recolhidos a maior a título de PIS e Cofins, nos moldes do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, com parcelas vincendas das mesmas contribuições. O MM. Juiz *a quo* autorizou a compensação das contribuições com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.
3. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídos pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.
4. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
5. Inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS e do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
6. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
7. Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 900/08, da RFB.
8. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
9. No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS e Cofins pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil. No entanto, diante dos limites traçados no pedido inicial, a compensação do PIS e da Cofins deve restringir-se às parcelas vincendas das mesmas contribuições.
10. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
11. O art. 3º, da Lei Complementar nº 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação.
12. Trata-se de nova disposição e, como tal, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, como ocorre no presente caso.
13. *In casu*, a presente ação foi ajuizada em 31/01/2006, de onde se depreende a ocorrência da prescrição quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados antes de 31/01/2001.
14. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação.
15. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir dos recolhimentos indevidos, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
16. O entendimento do C. STJ, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, em relação ao art. 170 -A, do CTN, introduzido pela LC nº 104/2001, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência. No caso vertente, como a ação foi ajuizada posteriormente em 31/01/2006, aplicável, na espécie, a limitação imposta pelo art. 170 -A, do CTN.
17. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
18. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011070-18.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011070-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ULTRACRON CENTRO DE DIAGNOSTICOS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IRPJ. LEI 9.249/95. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES. ALÍQUOTA. REPETIÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PROTESTO INTERRUPTIVO.

1. De acordo com o art. 3º da Lei Complementar 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação. Trata-se de nova disposição e, como tal, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.
2. *In casu*, embora a ação principal tenha sido ajuizada 18/05/2006, a autora ajuizou protesto interruptivo da prescrição em 07/06/2005, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, razão pela qual é aplicável à espécie o prazo prescricional decenal.
3. A Lei n.º 9.249, de 26/12/1995, assegurou às pessoas jurídicas que exerçam as atividades de prestação de serviços hospitalares, a aplicação da alíquota de 8% (oito por cento) na apuração da base de cálculo do IRPJ, conforme art. 15, § 1º, inciso III, alínea "a".
4. O atual entendimento esposado pelo STJ afastou a exigência de capacidade para internação hospitalar e assistência médica integral para fins de delimitar o alcance da expressão "serviços hospitalares", cuja definição compreende aqueles serviços que estão relacionados às atividades desenvolvidas nos hospitais, ligados diretamente à promoção da saúde, podendo ser prestados no interior do estabelecimento hospitalar, mas não havendo esta obrigatoriedade, atentando-se ainda que devem ser excluídas do benefício fiscal as simples prestações de serviços realizadas por profissionais liberais substanciadas em consultas médicas, já que essa atividade não se identifica com as atividades prestadas no âmbito hospitalar, mas, sim, nos consultórios médicos.
5. Na hipótese *sub judice*, consta no cadastro nacional de estabelecimentos do Ministério da Saúde, como atividade da apelante, serviços de raio-x, radiodiagnóstico e radioterapia e, em seu contrato social (cláusula segunda) tem-se como objeto social a prestação de serviços médicos e de diagnóstico em geral, em todas as suas áreas. Dessa forma, as atividades de exames e diagnósticos, conforme novel entendimento do E. STJ, devem ser consideradas serviços hospitalares, independentemente do local de sua prestação. *A contrario sensu*, as simples consultas médicas estão excluídas do benefício fiscal.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Apreciada a questão da prescrição por força do agravo legal, restam prejudicados os embargos de declaração opostos pela parte autora.
8. Agravo legal improvido, restando prejudicados os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração e, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014318-89.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014318-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : GIUSEPPE RIGAMONTI
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA DA TURMA.

1. Os honorários advocatícios devidos em embargos à execução de sentença são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelo embargado, nos autos principais, e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 4º, do Estatuto Processual, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Turma.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024049-12.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024049-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : BRINQUEDOS BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO

EMBARGADO : ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002742-81.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.002742-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ATIVA SERVICE LTDA
ADVOGADO : TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00027428120064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de omissão em relação à análise da prescrição, razão pela qual acolho parcialmente os embargos opostos para acrescentar ao voto embargado o seguinte trecho: *Resta prejudicada a análise da prescrição face à inexistência do indébito.*
2. No tocante às demais alegações, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os

tópicos aduzidos pelas partes.

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000535-94.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.000535-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INSTITUTO DO RIM DE MARILIA S/S LTDA
ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004266-92.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.004266-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VENTUROSO VALENTINI E CIA LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COFINS. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B E § 3º, CPC.

1. De acordo com o art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.
2. Trata-se de nova disposição e, como tal, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, como ocorre no presente caso.
3. *In casu*, a presente ação foi ajuizada em 01/11/2006 e os recolhimentos indevidos datam de 10/03/1999 a 13/08/2004, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da prescrição quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados até 01/11/2001.
4. Nesse sentido pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11.
5. Apelação improvida. Recurso adesivo e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005002-10.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005002-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : HUMBERTO APARECIDO BORTOLETTO
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
ROBERTSON SILVA EMERENCIANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. NÃO ACOLHIMENTO. ACORDO CELEBRADO COM EX-EMPREGADORA. INCIDÊNCIA.

1. O pedido de desistência foi formulado pelo impetrante depois da prolação da sentença, não sendo possível o seu acolhimento.

2. No tocante ao acordo celebrado objetivando a não concorrência, verifica-se que constitui verba de natureza salarial que importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no artigo 39, XX, do RIR aprovado pelo Decreto nº 3000/99 e artigo 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007532-84.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.007532-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: SATURNO IND/ DE TINTAS LTDA
ADVOGADO	: PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
2. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001673-75.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001673-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROBERTO MARTINS GUIMARAES
ADVOGADO : DANIEL CARLOS CORRÊA MORGADO e outro
PARTE RE' : TORAH GUARA MADEIRAS E MATERIAIS DE CONSTRUCOES LTDA e
outro
: DOMINGOS CARLOS LESSE
No. ORIG. : 00016737520064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO ACOLHIDA EM SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. FIXAÇÃO EQUITATIVA. ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC.

1.O contribuinte foi compelido a constituir advogado a fim de se defender mediante a oposição dos presentes embargos à execução fiscal que, em primeiro grau, foram julgados procedentes ante o acolhimento da alegação relativa à prescrição tributária quinquenal.

2.Os fatos demonstram cobrança totalmente indevida, que resultaram prejuízos para a executada, tanto morais, por se ver sujeita à execução fiscal, quanto materiais, já que teve que despende com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante o Poder Judiciário.

3.O percentual de 10% (dez por cento) incidente sobre o valor da causa corresponde ao juízo equitativo que deve nortear o magistrado em tais circunstâncias, mormente considerando-se o valor do débito exequendo, e encontra-se em conformidade com o entendimento desta C. Sexta Turma.

4.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005937-14.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005937-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : UNIPAR COML/ E DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : FRANCISCO ARINALDO GALDINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
2. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004850-49.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.004850-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA MARIA PRADO DA SILVA DIAS
: A S D COMPANIA DE COLETA DE DADOS S/C LTDA -ME e outro
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS e outro
No. ORIG. : 00048504920064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005790-14.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.005790-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VICTORINOX DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOAO NELSON CELLA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOVO JULGAMENTO OPORTUNIZADO (ART. 543-C, § 7º DO CPC). CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA (ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80). EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DE DCTF'S E GUIAS DARF. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS PROTOCOLADO POSTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS PELA EXEQÜENTE.

1. Novo julgamento do recurso de apelação oportunizado pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

2. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento dos débitos inscritos na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

3. As inscrições dos débitos na dívida ativa, e o subsequente ajuizamento da execução fiscal, foram motivadas por erro no preenchimento das DCTF's e das guias DARF, o que resultou no desencontro das informações prestadas com aquelas constantes da base de dados informatizada da Receita Federal.

4. A fim de regularizar sua situação, o contribuinte protocolou Pedidos de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União, o que se deu posteriormente ao ajuizamento da presente execução fiscal.

5. Em se tratando de execução fiscal indevidamente ajuizada, por erro do contribuinte, não são devidos os honorários advocatícios por parte da União Federal (Fazenda Nacional). Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961820076529, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.11.2005, v.u., DJU 02.12.2005, p. 587.

6. Em juízo de retratação, Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090517-85.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.090517-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : GENTIL CISOTTO e outro
: ANNA RITA DE ALMEIDA CISOTTO
ADVOGADO : ANTONIO GALVAO GONCALVES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO SILVEIRA DE ALMEIDA JR
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.06.05633-8 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095556-63.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095556-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANNESMANN DEMAG MOVICARGA LTDA e outros
: PADOVANI E PADOVANI LTDA
: AVARE COM/ DE BEBIDAS LTDA
: MASSELA COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.43240-2 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006840-93.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006840-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SISMETAL LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
2. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026182-90.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026182-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : B DE ARAUJO E ARAUJO LTDA -EPP e outros
: M G CAMPINAS TELECOMUNICACOES LTDA -ME
: KRYS E JACO POST LTDA
: COML/ PAPELPOST LTDA -ME
: MARE SERVICOS POSTAIS LTDA
: CENTURY POST COML/ E SERVICOS LTDA
: COLUMBUS COM/ E SERVICOS LTDA
: MALA DIRETA POSTAL LTDA
: AGA E ESSE SERVICOS DE POSTAGENS LTDA -ME
: FRANCOBOLLI PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro
No. ORIG. : 00261829020074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA APELAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA. ART. 514, II, CPC. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. SIMPLES NACIONAL. ISS COM EXIGIBILIDADE SUSPENSA. GUIA DAS SEM CAMPO PRÓPRIO PARA INFORMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO.

1. Resta prejudicado o exame do pedido de suspensão da concessão da tutela antecipada nesta fase procedimental de julgamento colegiado da apelação.
2. A decisão que recebeu a apelação no duplo efeito, exceto quanto ao capítulo da sentença que confirmou a antecipação da tutela, restou irrecorrida, estando, dessarte, preclusa a matéria.
3. O recurso não satisfaz os requisitos de admissibilidade referentes à regularidade formal (art. 514, II, do CPC); os fundamentos trazidos pela autora encontram-se divorciados da sentença proferida pelo r. juízo *a quo*.
4. A presente demanda foi ajuizada com o objetivo das autoras, enquadradas no Simples Nacional, recolherem os valores devidos ao programa, sem a inclusão do ISS, uma vez que o mesmo está com a exigibilidade suspensa por medida judicial.
5. Até janeiro/2008 havia óbice insanável que as impedia de realizar os recolhimentos de forma correta, pois inexistente campo próprio, na guia DAS, para a informação acerca da suspensão da exigibilidade de crédito tributário, muito embora existentes campos concernentes à declaração de isenção e imunidade.
6. Configurada a hipótese prevista no art. 164, I, do Código Tributário Nacional, a embarcar a consignação em pagamento, pois, *in casu*, as autoras se viram obrigadas a recolher a parcela relativa ao ISS que, a princípio, não seria devida desde logo.
7. Tanto que, a partir de janeiro/2008, para suprir a omissão da guia de recolhimento do Simples, foi realizada a

alteração no sistema do Programa Gerador do Documento de Arrecadação Simples - PGDAS, possibilitando ao optante informar acerca de eventual suspensão da exigibilidade de tributo.

8.Precedente desta Corte.

9.Apelação não conhecida. Remessa oficial, tida por interposta, improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001409-66.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.001409-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PEDRO ALVES MARQUES
ADVOGADO : ALEXANDRE GOMES DE SOUSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00014096620074036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE. MUDANÇA DE ENDEREÇO. ATUALIZAÇÃO JUNTO À SECRETARIA DA RECEITA. OBRIGAÇÃO DO CONTRIBUINTE. MULTA DE OFÍCIO. CONFIGURAÇÃO DE SONEGAÇÃO MEDIANTE FRAUDE. ART. 44, II, LEI 9.430/96. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE.

1.Preliminar de nulidade do auto de infração por violação ao contraditório e à ampla defesa rejeitada.

2.Da análise do Processo Administrativo nº 15983.000083/2005-19, apensado aos autos, verifica-se que a intimação expedida para o endereço constante dos dados da Receita Federal foi devolvida com aviso de "mudou-se".

3.É dever do contribuinte a atualização de seus dados perante a Administração Tributária, especialmente no caso de modificação de seu endereço, pois considerado seu domicílio fiscal, consoante dispõe o art. 23, § 4º, do Decreto nº 70.235/72, que trata do processo administrativo fiscal.

4.Ato contínuo, foi providenciada a intimação, via edital, nos termos do inciso III, do referido dispositivo legal, cuja ciência da decisão se deu após 15 (quinze) dias contados da fixação deste, ocorrida em 15/08/2006.

5.A multa qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), nos termos do art. 44, II, da Lei nº 9.430/96, vigente à época dos fatos, diz respeito à "Dedução Indevida de Despesas Médicas" e à "Dedução Indevida de Despesa com Instrução" sobre o imposto correspondente, tendo sido configurado o intuito de fraude, previsto nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/64: *intimadas todas as pessoas físicas e jurídicas relacionadas nas DIRPF dos anos-calendário 1999 e 2000, a título de pagamento de despesas médicas e despesas com instrução, verificou-se que, sem exceção, a resposta dos intimados foram no sentido de que não conhecem o contribuinte em epígrafe e de que não prestaram serviços ao mesmo. O contribuinte, por sua vez, confirmou esse fato quando deixou de contestar essa constatação na fase de fiscalização, bem como deixou de contestar nesta oportunidade, com a impugnação* (fl. 171, processo administrativo).

6.Configurada, assim, hipótese de sonegação decorrente de fraude, legítima a penalidade aplicada, cujo objetivo é, justamente, inibir condutas dolosas do contribuinte, que age de má-fé, adulterando e fraudando documentos para fins de suprimir ou reduzir tributos. Precedente desta Corte.

7.É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros

e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005298-28.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.005298-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: UNIVERSAL ARMAZENS GERAIS E ALFANDEGADOS LTDA
ADVOGADO	: FERNANDO MOROMIZATO JÚNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00052982820074036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IPI. PIS/COFINS. MERCADORIAS EM TRÂNSITO ADUANEIRO. ROUBO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O fato discutido refere-se à exigibilidade dos tributos incidentes sobre as mercadorias em trânsito aduaneiro e que foram objeto de roubo, fato esse incontroverso.
2. A simples entrada física de mercadoria estrangeira em território nacional e seu desembarço aduaneiro não justificam a imposição dos tributos em tela. Deve haver a internação da mercadoria com destinação econômica.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2007.61.05.008864-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SYSDel INFORMATICA COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GARCIA DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00088647920074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

2007.61.08.005038-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CADBURY ADAMS BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00050383620074036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001335-88.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.001335-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: GILBERTO APARECIDO PERACCINI
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00013358820074036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029692-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029692-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARCELO BOTTIN
ADVOGADO : SERGIO BOSSAM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : AMAZONAS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA massa falida e outros
SINDICO : WILLIAM LIMA CABRAL
PARTE RE' : LUCIA CAVALHEIRO DE OLIVEIRA GRANERO
: MANOEL CARDOSO
: FRANCISCO RAZERA
: LOURDES CAVALHEIRO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.82.014557-7 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO SÓCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE.

1. A análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica foi citada em 7/5/2002 (fl. 28); em 7/12/2007 (fl. 137), o sócio foi citado e apresentou a exceção de pré-executividade, alegando a ocorrência de prescrição. O pleito foi indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.
2. Considerando que a citação da empresa ocorreu em maio de 2002 e a citação do sócio somente se deu em dezembro de 2007, portanto depois de decorridos mais de cinco anos da citação da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação ao agravante, devendo o feito prosseguir somente em face da pessoa jurídica.
3. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para o excipiente indevidamente incluído no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios.
4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. A inclusão indevida do sócio demonstra cobrança indevida, que resultou prejuízo para o excipiente, já que teve que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025875-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025875-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ESSENCIS CO PROCESSAMENTO LTDA
ADVOGADO : LEINA NAGASSE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 03.00.00330-6 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022744-22.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022744-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOAO GREGORIO DIAS
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00227442220084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS ECONÔMICOS. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SOBRESTAMENTO À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Não há se falar em sobrestamento do feito haja vista que o julgamento do recurso não se referiu ao mérito da controvérsia.
2. Ademais, à época da prolação da decisão monocrática, não havia qualquer determinação das Cortes Superiores nesse sentido.
3. A ora agravante não impugna especificamente o mérito da decisão agravada, limitando-se a questionar a possibilidade de julgamento monocrático. Entretanto, a questão relativa aos chamados Planos Econômicos estava há muito sedimentada na jurisprudência por ocasião do julgamento monocrático, circunstância que autorizou a aplicação do art. 557, do CPC.
4. Agravo legal improvido, restando prejudicados os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033158-79.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.033158-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LEILA APARECIDA DIAS
ADVOGADO : ELISANGELA GOMES DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PARA ESCLARECIMENTO. INÉRCIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Não se trata de estabelecer se é ou não obrigatória o ajuizamento conjunto da ação por todos os titulares da conta bancária. O fato é que, no caso dos autos, o r. Juízo *a quo* determinou que a autora esclarecesse o motivo da ausência do outro co-titular no pólo ativo da demanda. Diante da determinação a parte autora restou silente. Nem a cumpriu e nem a impugnou oportunamente.
2. O agravo retido é manifestamente intempestivo. O despacho que determinou o esclarecimento quanto à cotitularidade foi publicado em 18/02/2009 (fls. 19) e o referido recurso, interposto somente em 04/05/2009 (fls. 45). E nem se diga que o prazo para interposição foi contado da publicação do despacho de fls. 43, o qual apenas intimou a autora para que cumprisse aquela primeira determinação.
3. Correta a r. sentença que indeferiu a inicial diante do descumprimento da determinação.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005530-73.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005530-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : TRANSPORTADORA 3 F LTDA
ADVOGADO : MARCOS CESAR JACOB e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00055307320084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010851-79.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.010851-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : HENRIQUE LAZZARINI MACHADO e outro
: MAURY IZIDORO
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00108517920084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.
1.Existência de contradição no v. acórdão embargado, considerando que a fundamentação adotada foi no sentido de ser ilegal a base de cálculo utilizada para a cobrança da taxa em questão, o que ensejaria o parcial provimento do recurso de apelação, razão pela qual acolho os embargos opostos para ajustar a conclusão do julgado à sua fundamentação, devendo constar do voto a expressão: *Em face de todo o exposto, dou parcial provimento à apelação*, em substituição à expressão: *Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação*.
2.Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT e pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010966-03.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.010966-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANDREA VILER BATISTINI
ADVOGADO : ALEXSANDRO MACEDO e outro
No. ORIG. : 00109660320084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535,

I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000217-33.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000217-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SERGIO AUGUSTO PEREIRA DE FARIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00002173320094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REPACTUAÇÃO. VERBA RECEBIDA COMO INCENTIVO À MIGRAÇÃO PARA NOVO PLANO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

1.A questão central cinge-se em saber a natureza jurídica da verba recebida pela parte autora em razão de migração para novo plano de previdência privada da Fundação PETROS, para fins de incidência de Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF).

2.No presente caso, como incentivo à migração para novo plano de previdência privada, foi facultado aos participantes que aderissem à repactuação o recebimento imediato do valor mínimo de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

3.Os valores percebidos pela parte autora no momento em que livremente optou pela repactuação do plano de previdência privada têm, claramente, natureza remuneratória, configurando acréscimo patrimonial passível de incidência do Imposto de Renda, a teor do disposto no art. 43, do CTN.

4.A natureza indenizatória apenas restaria configurada nas hipóteses de imposição de novo plano de modo irrestrito a todos os participantes, situação diversa dos presentes autos, porquanto restou facultado aos participantes optarem pela manutenção dos critérios de reajustes então vigentes.

5.Apelação e remessa oficial providas, para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido, invertendo os ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002875-03.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.002875-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HELENA FARIA DE BARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANA SHINTATE GALINDO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004603-73.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004603-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro

APELADO : EDICOMP IND/ E COM/ DE PECAS PARA COMPRESSORES LTDA
No. ORIG. : 00046037320094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.
6. *In casu*, houve o decurso de período superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), de acordo com o disposto na regra sumular, para a cobrança da anuidade.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000267-23.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.000267-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MUNICIPIO DE PIRASSUNUNGA
ADVOGADO : THIAGO ANTONIO SUMEIRA e outro
No. ORIG. : 00002672320094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE COMBATE A SINISTRO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. TERMOS INICIAL E FINAL DA CONTAGEM DE PRAZO. INÉRCIA DA EXEQUENTE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se

o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

3.No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Aplicação da Súmula n.º 153 do extinto TFR.

4.Tratando-se de cobrança de taxa municipal de combate a sinistro, a jurisprudência deste C. Tribunal, bem como das Cortes Superiores, tem se orientado no sentido de que a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, restando validamente constituído o crédito tributário. Precedentes deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 200661050089873, Rel. Juiz Rubens Calixto, j. 25.06.2009, DJF3 CJ1 07.07.2009, p. 107 e Turma C - Judiciário em Dia, AC n.º 200261050006883, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, j. 26.01.2011, DJF3 CJ1 03.03.2011, p. 1292.

5.Em não sendo possível aferir a referida data da notificação, há que se tomar como termo *a quo* do prazo prescricional a data do vencimento do tributo, haja vista que o não pagamento constitui o devedor em mora e possibilita a sua imediata exigibilidade, com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal

6.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

7.*In casu*, restou caracterizada a inércia da exequente, que deixou de fornecer na petição inicial o correto endereço da executada para fins de citação, bem como promoveu sucessivas substituições da certidão da dívida ativa, com alteração substancial dos elementos constantes do título executivo. Note-se que na primeira CDA trazida com a exordial da execução fiscal, sequer constava referência à taxa de combate a sinistro.

8.Ante a demora da citação imputável exclusivamente à exequente, ocorrência que obsta o efeito retroativo da citação, e considerando-se como termo final do lapso prescricional a data da citação da executada, há que ser reconhecida a prescrição tributária quinquenal.

9.Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003842-09.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003842-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: ALVIMAR CARLOS VENEZIANO e outros
	: IVONE COSTA VENEZIANO
	: VALDIR COLOMBO
ADVOGADO	: ROSIMEIRE TOALHARES e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SONIA COIMBRA e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00038420920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CADERNETA DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE CONTA.

1. Não há nos autos documentos mínimos capazes de comprovar a mera existência de poupança. A parte autora deduziu alegações genéricas, sem nem mesmo indicar número de agência e conta, sendo, pois, incabível a pretensão de recebimento das diferenças de correção monetária.
2. Não se desconhece o entendimento atualmente sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que à instituição financeira deve ser carreada a obrigação de exibir os extratos. Porém, no caso vertente, repise-se, não há qualquer indício de que a parte autora tenha celebrado contrato de caderneta de poupança com a ré.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003044-71.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.003044-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MOURA ANDRADE S/A PASTORIL E AGRICOLA
ADVOGADO : FABIO CAON PEREIRA e outro
: HANDERSON ARAUJO CASTRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00030447120094036182 11F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027223-69.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027223-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00272236920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028880-46.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.028880-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JOSÉ RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00288804620094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CONSTITUCIONALIDADE.

1.A cobrança da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares (Lei nº 13.478, de 30.12.2002) pela municipalidade destina-se a remunerar serviço prestado *uti singuli*, atendendo, assim, aos requisitos de especificidade e divisibilidade previstos no art. 145, II, da Constituição da República. Aplicação da Súmula Vinculante n.º 19 do STF.

2.Precedentes desta Corte Regional: 6ª Turma, AMS n.º 200361000283814, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 20.01.2011, DJF3 CJI 26.1.2011, p. 360 e 3ª Turma, AC n.º 200961820189101, Rel. Juiz Convocado Cláudio Santos, j. 14.07.2011, DJF3 CJI 22.07.2011, p. 550.

3.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044235-96.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044235-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00442359620094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração opostos pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - SP e pela União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - SP e pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035479-
83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035479-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: PAHTERNON FESTAS E EVENTOS LTDA
ADVOGADO	: JULIANA CRISTINA MANSANO FURLAN : ROBERTO SCORIZA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
PARTE RE'	: FAMA FABRIL MARIA ANGELICA LTDA
ADVOGADO	: ROBERTO SCORIZA
No. ORIG.	: 03.00.00377-7 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006077-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006077-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DISIMAG LENCOIS MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 03.00.00017-8 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). MULTA DE MORA. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC.

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva dos créditos e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

6. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Receita Federal.

7. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

8. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.

9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024715-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024715-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FUNDACAO BRASINCA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ANDREZANI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00217-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DA PRETENSÃO RECURSAL. INDEFERIMENTO.

1. O prosseguimento da execução fiscal é um efeito da sentença de improcedência proferida nos embargos, cuja apelação é dotada apenas de efeito devolutivo (CPC, art. 520, V). Ainda que se possa cogitar da excepcional atribuição de efeito suspensivo, na hipótese dos autos, a decisão que recebeu o apelo restou irrecorrida.
2. Ademais, pese o rótulo de antecipação de tutela da pretensão recursal, pretende a embargante a reforma da decisão que deferiu o pedido de bloqueio dos seus ativos financeiros. Referida decisão tem natureza interlocutória, passível de impugnação pela via própria, qual seja, agravo de instrumento.
3. Aliás, contra a mesma decisão proferida nas execuções a embargante já interpôs agravo de instrumento (AI 2011.03.00.028662-6), distribuído à minha relatoria, sede em que foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046542-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046542-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MUNICIPIO DE ITAPETININGA SP
ADVOGADO : JOÃO BATISTA DE SIQUEIRA SANTOS (Int.Pessoal)
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00212-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCURADORIA DA FAZENDA MUNICIPAL DE ITAPETININGA. IMPUGNAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM PEQUENA UNIDADE HOSPITALAR OU EQUIVALENTE. PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. LEI Nº 5.991/73. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR. REGISTRO. LEI Nº 6.839/80. DISPENSA.

1. Consoante o artigo 730 do CPC, o prazo para opor os embargos é de 30 dias contados da juntada do mandado de citação. Sendo assim, tendo em vista que a juntada do mandado ocorreu em 15.10.2009 e os embargos foram protocolizados em 13.11.2009, incorrente a intempestividade.

2. A Lei nº 5.991/73, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável, somente nas farmácias e drogarias, portanto, as pequenas unidades hospitalares e equivalentes que possuem dispensário de medicamentos não estão sujeitas à exigência de um profissional farmacêutico responsável.

3. O dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia, onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos e, neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

4. Não pode prevalecer, a obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta pelo Decreto nº 793/93, aos setores de dispensação de medicamentos da unidade hospitalar de pequeno porte ou equivalente, extrapolando os limites previstos no texto legal (STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97; TRF3, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708).

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001642-70.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001642-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: TRANSPORTADORA CORUJATO LTDA
ADVOGADO	: MELISSA BARBARA SANTOS FLEURY e outro
No. ORIG.	: 00016427020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535,

I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012702-40.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012702-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : SOCOPA SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00127024020104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016874-25.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016874-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EVONIK DEGUSSA BRASIL LTDA
ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR e outro
: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00168742520104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ISS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ISS, assim como o ICMS, como impostos indiretos que são, incluem-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias e sobre a prestação de serviços, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
2. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do ICMS, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019439-59.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019439-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FRANCISCO SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE ALMEIDA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/07/2012 1231/2179

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00194395920104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. INDENIZAÇÃO POR ROMPIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO NO PERÍODO DE ESTABILIDADE PROVISÓRIA. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência emanada do E. STJ já se pronunciou no sentido de que a verba paga ao empregado a título de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória não pode sofrer a incidência do imposto de renda.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021251-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021251-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : OCRIM S/A PRODUTOS ALIMENTÍCIOS
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
: VALDIRENE LOPES FRANHANI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00212513920104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
2. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000962-70.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000962-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : SANDRA MARA CARIOCA
No. ORIG. : 00009627020104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº. 12.514/11. DIREITO INTERTEMPORAL. INAPLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS ANTES DA SUA ENTRADA EM VIGOR.

1. Em regra, ao entrar em vigor a nova norma processual ela se aplicará imediatamente aos processos pendentes.
2. Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato para os processos em curso, deve-se ter em mente que o processo é constituído por inúmeros atos.
3. Tal posicionamento dá origem à chamada *Teoria dos Atos Processuais Isolados*, em que se aprecia cada ato processual já realizado como um procedimento estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros. Assim, não é possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores, ainda que de feitos em curso, não serão atingidos.
4. O texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.
5. O dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Portanto, deve ser aplicada a regra geral, qual seja a teoria dos atos processuais isolados.
6. Como a Lei nº. 12.514, nos termos de seu art. 12, entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja 31 de outubro de 2011 e no caso em tela a execução fiscal foi ajuizada na data de 10 de janeiro de 2010, este ato processual (de propositura da demanda) já produziu seus efeitos e pode ser considerado estanque, não sendo atingido por lei que impõe limite de anuidades para o ajuizamento de execução fiscal.
7. Reforma da sentença para que a execução retome o seu curso, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas pela apelante.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006063-85.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006063-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA e outro
APELADO : WELLER E PORTELLA LTDA -ME
No. ORIG. : 00060638520104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº. 12.514/11. DIREITO INTERTEMPORAL. INAPLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS ANTES DA SUA ENTRADA EM VIGOR.

1. Em regra, ao entrar em vigor a nova norma processual ela se aplicará imediatamente aos processos pendentes.
2. Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato para os processos em curso, deve-se ter em mente que o processo é constituído por inúmeros atos.
3. Tal posicionamento dá origem à chamada *Teoria dos Atos Processuais Isolados*, em que se aprecia cada ato processual já realizado como um procedimento estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros. Assim, não é possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores, ainda que de feitos em curso, não serão atingidos.
4. O texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.
5. O dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Portanto, deve ser aplicada a regra geral, qual seja a teoria dos atos processuais isolados.
6. Como a Lei nº. 12.514, nos termos de seu art. 12, entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja 31 de outubro de 2011 e no caso em tela a execução fiscal foi ajuizada na data de 09 de agosto de 2010, este ato processual (de propositura da demanda) já produziu seus efeitos e pode ser considerado estanque, não sendo atingido por lei que impõe limite de anuidades para o ajuizamento de execução fiscal.
7. Reforma da sentença para que a execução retome o seu curso, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas pela apelante.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00109 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003054-09.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003054-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : PANTANEIRA TERRAPLENAGEM LTDA
ADVOGADO : JOEL JOAO RUBERTI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00030540920104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. INDEFERIMENTO DA OPÇÃO. ILEGALIDADE DO ATO. DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.

1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).
2. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.
3. Assim dispõe o art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/06, que revogou a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996: Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: V-que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;
4. Entretanto, *in casu*, da análise da documentação acostada aos autos (fls. 25/57), depreende-se que os débitos inscritos em dívida ativa nºs 320187373, 310185702 e 320185710 estão com a exigibilidade suspensa, por força das penhoras efetuadas nos autos dos respectivos executivos fiscais.
5. Ademais, a própria autoridade coatora informa que as únicas restrições indicadas referem-se aos processos de débito em cobrança pela Procuradoria com a exigibilidade suspensa sem depósito (fl. 75).
6. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000018-05.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000018-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BAPTISTA DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000180520104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE.

1. O fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000768-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000768-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
CODINOME : MARIA PIA MATARAZZO
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
PARTE RE' : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
No. ORIG. : 95.00.00002-5 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

- 1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
- 2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- 3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
- 4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034875-
88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034875-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSWALDO NUNES DE ANDRADE
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085491220114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

- 1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
- 2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- 3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
- 4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035417-
09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035417-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MARCO ANTONIO MAGALHAES BROCCINI
ADVOGADO : MARIA ISABEL CALMON GONZAGA ABDALA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : ANITA MARIA FRANCA CAVALCANTI
: ISMAEL CESAR CAVALCANTI NETO
: MARCIA APARECIDA DE MORAIS
: PAULO SERGIO COSTA PINTO CAVALCANTI
: PAULO SERGIO FRANCA CAVALCANTI
INTERESSADO : CHULLIA SHULIN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : GILBERTO ALONSO JUNIOR e outro
INTERESSADO : ACO PARTICIPACOES LTDA e outros
: BRIGADA VERDE LTDA
: CBR PARTICIPACOES LTDA
: PATRIMONIAL AMC LTDA
: PATRIMONIAL APRICE LTDA
: PATRIMONIAL ILHA DO SOSSEGO LTDA
: PATRIMONIAL MC LTDA
: RODSTAR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
: SASIL COML/ E INDL/ DE PETROQUIMICOS LTDA
: SST CONSULT ASSES ADMIN DE RECURSOS LTDA
: STAHL PARTICIPACOES LTDA
: TRANSQUIM TRANSPORTES QUIMICOS LTDA
: TRIFLEX IND/ E COM/ DE TERMOPLASTICOS LTDA
: VARIENT DISTRIBUIDORA DE RESINAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472257520004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038052-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038052-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ZENILDA OLIVEIRA DE SOUZA
: ZENILDA OLIVEIRA DE SOUZA -ME e outro
ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO LUIZ
No. ORIG. : 01.00.00058-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048699-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048699-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : SANTA FE AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 03.00.00001-5 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009607-65.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009607-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COML/ DE SALDOS DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO JOLE LTDA
ADVOGADO : UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR
No. ORIG. : 00096076520114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. INDEFERIMENTO DA OPÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. ART. 17, V, LC 123/06. QUITAÇÃO EM DUPLICIDADE. VIABILIDADE DA COMPENSAÇÃO.

DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ART. 170-A, CTN. APLICABILIDADE.

1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).
2. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.
3. Entretanto, conforme informado pela própria impetrante, em sua inicial, a mesma teve indeferido seu pedido de opção pelo Simples, tendo em vista a existência de débitos inscritos em dívida ativa, cuja exigibilidade não está suspensa, conforme se depreende das Informações de Apoio para a Emissão de Certidão de fls. 62/66.
4. Assim dispõe o art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/06, que revogou a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996: *Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: V-que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;*
5. Ocorre que, *in casu*, a própria autoridade coatora informa acerca do cancelamento da inscrição nº 80.4.10.044700-02, tendo em vista a quitação anterior à inscrição e em valor suficiente (fl. 57). Desta feita, referida inscrição não pode ser óbice à reinclusão da impetrante no Simples Nacional.
6. Não é necessária a comprovação da liquidez e certeza dos créditos tributários para o Poder Judiciário declarar o direito à compensação disciplinada pela Lei nº 8.383/91 e legislação subsequente, em sede de mandado de segurança. Nesta via processual são apreciadas e julgadas apenas as questões jurídicas que o tema suscita.
7. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
8. Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 900/08, da RFB.
9. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
10. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
11. *In casu*, da análise das guias Darf's acostadas aos autos (fls. 17 e 18), verifica-se a identidade de período de apuração, código de receita e valor do principal, sendo que a primeira foi recolhida na data de vencimento, em 20/12/2006, e a segunda com os acréscimos legais, em 16/11/2010. Desta feita, em tendo havido a duplicidade de recolhimento, é direito da impetrante a repetição desse valor, inclusive mediante compensação, corrigido monetariamente deste o recolhimento dúplice.
12. O entendimento do C. STJ, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, em relação ao art. 170 -A, do CTN, introduzido pela LC nº 104/2001, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, como ocorre no caso em questão.
13. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

2011.61.02.004512-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA
DO ESTADO DE SAO PAULO CREA/SP
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING
APELADO : REFORMA DE BOMBAS SUBMERSAS MORAES -ME
ADVOGADO : MARDQUEU SILVIO FRANÇA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00045124820114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REGISTRO DE EMPRESA JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO (CREA/SP). DESCABIMENTO DO REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO LIGADA À ENGENHARIA.

1. Afastada a alegação de inadequação da via eleita, pois desnecessária a dilação probatória no caso em questão, bem como de decadência, haja vista que a notificação da impetrante, tida como ato coator, ocorreu em 04/07/2011, tendo sido a ação ajuizada em 02/08/2011.

2. A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros.

3. A *mens legis* do dispositivo é coibir os abusos praticados por alguns conselhos que, em sua fiscalização de exercício profissional, obrigavam ao registro e pagamento de anuidades as empresas que contratavam profissionais para prestar apenas serviços de assessoria ligados a atividades produtivas próprias.

4. Segundo seu contrato social, a impetrante tem como objeto a atividade de *reforma de bombas submersas com compras e vendas*.

5. A impetrante, como se vê, não só reforma, como também comercializa os aludidos materiais, de forma que entendo não envolver a sua atividade básica o trabalho especializado de engenheiro, inexistindo a *execução de obras e serviços técnicos*, prevista no art. 7º, alínea "g", ou mesmo *serviços e equipamentos urbanos, nos seus aspectos técnicos*, hipótese prevista no art. 1º, alínea "c", ambos da Lei n.º 5.194/66, estas sim atividades ensejadoras do registro no órgão competente.

6. Os artigos 59 e 60, da Lei n.º 5.194/66, referentes ao registro das empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício das profissões, devem ser interpretados à luz do transcrito art. 1º, da Lei n.º 6.839/80, conforme orientação da jurisprudência mais recente.

7. Desenvolvendo a impetrante atividade que não é exclusiva de engenharia, não se exige o registro junto ao CREA/SP.

8. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

2011.61.05.008551-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MILTON DA SILVA
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00085517920114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME A FAIXA DE RENDIMENTO E ALÍQUOTA RESPECTIVA NOS TERMOS DA TABELA PROGRESSIVA VIGENTE À ÉPOCA.

1. Trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, enseja a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.
2. É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.
3. Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda na fonte, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016945-75.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016945-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : INST BENEFARE IBF FIL 0001
No. ORIG. : 00169457520114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI 12.514/11. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA. APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS A SUA ENTRADA EM VIGOR.

1.O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade tributárias.

2.Incabível a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao princípio constitucional do livre acesso à Justiça, consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição. A lei apenas impôs uma limitação quantitativa dos valores passíveis de execução e não a extinção do débito, ficando ressalvada a possibilidade de nova cobrança judicial assim que o montante atingir o patamar mínimo legalmente estabelecido.

3.O propósito da norma é reduzir o grande número de execuções fiscais de pequeno valor, cujo crédito muitas vezes não justifica o aparelhamento da ação. Com similar desiderato, cite-se o art. 20 da Lei nº. 10.522/2002, que determina o arquivamento *dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*. A higidez do dispositivo tem sido reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça sem a pecha de inconstitucionalidade.

4.Não prospera a tese de inconstitucionalidade formal. O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não trata de nenhuma das hipóteses previstas no art. 146 da Constituição, de forma que a limitação ao ajuizamento de execuções fiscais a partir de um determinado valor pode ser veiculada por lei ordinária.

5.A medida consiste em opção legislativa que visa assegurar economia processual e deve ser aplicada pelo Judiciário, em razão da presunção de constitucionalidade das leis. Saliente-se que a respeito da questão já foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4762-DF), sendo que até o presente momento não há notícia da concessão de qualquer medida liminar naqueles autos.

6.Por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos. Tal conclusão dá origem à chamada *Teoria dos Atos Processuais Isolados*, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados.

7.O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

8.O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

9.*In casu*, a execução fiscal foi ajuizada em 05.12.2011, após a entrada em vigor da Lei, que ocorreu em 31.10.2011, razão pela qual se afigura correta a sentença que extinguiu o processo, uma vez que o valor exequendo é inferior a quatro anuidades.

10.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016982-05.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016982-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/07/2012 1244/2179

APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : GEORGIANA MARIA GILSON DE OLIVEIRA RANGEL
No. ORIG. : 00169820520114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI 12.514/11. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA. APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS A SUA ENTRADA EM VIGOR.

1.O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade tributárias.

2.Incabível a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao princípio constitucional do livre acesso à Justiça, consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição. A lei apenas impôs uma limitação quantitativa dos valores passíveis de execução e não a extinção do débito, ficando ressalvada a possibilidade de nova cobrança judicial assim que o montante atingir o patamar mínimo legalmente estabelecido.

3.O propósito da norma é reduzir o grande número de execuções fiscais de pequeno valor, cujo crédito muitas vezes não justifica o aparelhamento da ação. Com similar desiderato, cite-se o art. 20 da Lei nº. 10.522/2002, que determina o arquivamento *dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*. A higidez do dispositivo tem sido reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça sem a pecha de inconstitucionalidade.

4.Não prospera a tese de inconstitucionalidade formal. O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não trata de nenhuma das hipóteses previstas no art. 146 da Constituição, de forma que a limitação ao ajuizamento de execuções fiscais a partir de um determinado valor pode ser veiculada por lei ordinária.

5.A medida consiste em opção legislativa que visa assegurar economia processual e deve ser aplicada pelo Judiciário, em razão da presunção de constitucionalidade das leis. Saliente-se que a respeito da questão já foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4762-DF), sendo que até o presente momento não há notícia da concessão de qualquer medida liminar naqueles autos.

6.Por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos. Tal conclusão dá origem à chamada *Teoria dos Atos Processuais Isolados*, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados.

7.O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

8.O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

9.*In casu*, a execução fiscal foi ajuizada em 05.12.2011, após a entrada em vigor da Lei, que ocorreu em 31.10.2011, razão pela qual se afigura correta a sentença que extinguiu o processo, uma vez que o valor exequendo é inferior a quatro anuidades.

10.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : ADMA MED SC LTDA
No. ORIG. : 00170071820114036105 5 V_r CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI 12.514/11. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA. APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS A SUA ENTRADA EM VIGOR.

1.O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade tributárias.

2.Incabível a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao princípio constitucional do livre acesso à Justiça, consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição. A lei apenas impôs uma limitação quantitativa dos valores passíveis de execução e não a extinção do débito, ficando ressalvada a possibilidade de nova cobrança judicial assim que o montante atingir o patamar mínimo legalmente estabelecido.

3.O propósito da norma é reduzir o grande número de execuções fiscais de pequeno valor, cujo crédito muitas vezes não justifica o aparelhamento da ação. Com similar desiderato, cite-se o art. 20 da Lei nº. 10.522/2002, que determina o arquivamento *dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*. A higidez do dispositivo tem sido reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça sem a pecha de inconstitucionalidade.

4.Não prospera a tese de inconstitucionalidade formal. O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não trata de nenhuma das hipóteses previstas no art. 146 da Constituição, de forma que a limitação ao ajuizamento de execuções fiscais a partir de um determinado valor pode ser veiculada por lei ordinária.

5.A medida consiste em opção legislativa que visa assegurar economia processual e deve ser aplicada pelo Judiciário, em razão da presunção de constitucionalidade das leis. Saliente-se que a respeito da questão já foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4762-DF), sendo que até o presente momento não há notícia da concessão de qualquer medida liminar naqueles autos.

6.Por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos. Tal conclusão dá origem à chamada *Teoria dos Atos Processuais Isolados*, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados.

7.O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

8.O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

9.*In casu*, a execução fiscal foi ajuizada em 05.12.2012, após a entrada em vigor da Lei, que ocorreu em 31.10.2011, razão pela qual se afigura correta a sentença que extinguiu o processo, uma vez que o valor exequendo é inferior a quatro anuidades.

10.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017021-02.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017021-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : CLINICA PROF JOSE ARISTODEMO PINOTTI S/C LTDA
No. ORIG. : 00170210220114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI 12.514/11. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA. APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS A SUA ENTRADA EM VIGOR.

1.O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade tributárias.

2.Incabível a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao princípio constitucional do livre acesso à Justiça, consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição. A lei apenas impôs uma limitação quantitativa dos valores passíveis de execução e não a extinção do débito, ficando ressalvada a possibilidade de nova cobrança judicial assim que o montante atingir o patamar mínimo legalmente estabelecido.

3.O propósito da norma é reduzir o grande número de execuções fiscais de pequeno valor, cujo crédito muitas vezes não justifica o aparelhamento da ação. Com similar desiderato, cite-se o art. 20 da Lei nº. 10.522/2002, que determina o arquivamento *dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*. A higidez do dispositivo tem sido reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça sem a pecha de inconstitucionalidade.

4.Não prospera a tese de inconstitucionalidade formal. O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não trata de nenhuma das hipóteses previstas no art. 146 da Constituição, de forma que a limitação ao ajuizamento de execuções fiscais a partir de um determinado valor pode ser veiculada por lei ordinária.

5.A medida consiste em opção legislativa que visa assegurar economia processual e deve ser aplicada pelo Judiciário, em razão da presunção de constitucionalidade das leis. Saliente-se que a respeito da questão já foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4762-DF), sendo que até o presente momento não há notícia da concessão de qualquer medida liminar naqueles autos.

6.Por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos. Tal conclusão dá origem à chamada *Teoria dos Atos Processuais Isolados*, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados.

7.O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

8.O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

9.*In casu*, a execução fiscal foi ajuizada em 05.12.2011, após a entrada em vigor da Lei, que ocorreu em 31.10.2011, razão pela qual se afigura correta a sentença que extinguiu o processo, uma vez que o valor exequendo é inferior a quatro anuidades.

10.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018243-05.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.018243-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : ANTONIO CARLOS NASI
No. ORIG. : 00182430520114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI 12.514/11. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA. APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS A SUA ENTRADA EM VIGOR.

1.O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade tributárias.

2.Incabível a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao princípio constitucional do livre acesso à Justiça, consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição. A lei apenas impôs uma limitação quantitativa dos valores passíveis de execução e não a extinção do débito, ficando ressalvada a possibilidade de nova cobrança judicial assim que o montante atingir o patamar mínimo legalmente estabelecido.

3.O propósito da norma é reduzir o grande número de execuções fiscais de pequeno valor, cujo crédito muitas vezes não justifica o aparelhamento da ação. Com similar desiderato, cite-se o art. 20 da Lei nº. 10.522/2002, que determina o arquivamento *dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*. A higidez do dispositivo tem sido reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça sem a pecha de inconstitucionalidade.

4.Não prospera a tese de inconstitucionalidade formal. O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não trata de nenhuma das hipóteses previstas no art. 146 da Constituição, de forma que a limitação ao ajuizamento de execuções fiscais a partir de um determinado valor pode ser veiculada por lei ordinária.

5.A medida consiste em opção legislativa que visa assegurar economia processual e deve ser aplicada pelo Judiciário, em razão da presunção de constitucionalidade das leis. Saliente-se que a respeito da questão já foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4762-DF), sendo que até o presente momento não há

notícia da concessão de qualquer medida liminar naqueles autos.

6.Por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos. Tal conclusão dá origem à chamada *Teoria dos Atos Processuais Isolados*, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados.

7.O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

8.O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

9.*In casu*, a execução fiscal foi ajuizada em 19.12.2011, após a entrada em vigor da Lei, que ocorreu em 31.10.2011, razão pela qual se afigura correta a sentença que extinguiu o processo, uma vez que o valor exequendo é inferior a quatro anuidades.

10.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008046-85.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008046-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : BRUNO CESAR DA ROSA BORGES
No. ORIG. : 00080468520114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI 12.514/11. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA. APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS A SUA ENTRADA EM VIGOR.

1.O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade tributárias.

2.Incabível a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao princípio constitucional do livre acesso à Justiça, consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição. A lei apenas impôs uma limitação quantitativa dos valores passíveis de execução e não a extinção do débito, ficando ressalvada a possibilidade de nova cobrança judicial assim que o montante atingir o patamar mínimo legalmente estabelecido.

3.O propósito da norma é reduzir o grande número de execuções fiscais de pequeno valor, cujo crédito muitas vezes não justifica o aparelhamento da ação. Com similar desiderato, cite-se o art. 20 da Lei nº. 10.522/2002, que determina o arquivamento *dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela*

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). A higidez do dispositivo tem sido reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça sem a pecha de inconstitucionalidade.

4. Não prospera a tese de inconstitucionalidade formal. O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não trata de nenhuma das hipóteses previstas no art. 146 da Constituição, de forma que a limitação ao ajuizamento de execuções fiscais a partir de um determinado valor pode ser veiculada por lei ordinária.

5. A medida consiste em opção legislativa que visa assegurar economia processual e deve ser aplicada pelo Judiciário, em razão da presunção de constitucionalidade das leis. Saliente-se que a respeito da questão já foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4762-DF), sendo que até o presente momento não há notícia da concessão de qualquer medida liminar naqueles autos.

6. Por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos. Tal conclusão dá origem à chamada *Teoria dos Atos Processuais Isolados*, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados.

7. O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

8. O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

9. *In casu*, a execução fiscal foi ajuizada em 22.11.2011, após a entrada em vigor da Lei, que ocorreu em 31.10.2011, razão pela qual se afigura correta a sentença que extinguiu o processo, uma vez que o valor exequendo é inferior a quatro anuidades.

10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008073-68.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008073-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : HERNEWS MEDICINA OCUPACIONAL S/C LTDA
No. ORIG. : 00080736820114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI 12.514/11. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA. APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS A SUA ENTRADA EM VIGOR.

1. O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um

determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade tributárias.

2. Incabível a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao princípio constitucional do livre acesso à Justiça, consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição. A lei apenas impôs uma limitação quantitativa dos valores passíveis de execução e não a extinção do débito, ficando ressalvada a possibilidade de nova cobrança judicial assim que o montante atingir o patamar mínimo legalmente estabelecido.

3. O propósito da norma é reduzir o grande número de execuções fiscais de pequeno valor, cujo crédito muitas vezes não justifica o aparelhamento da ação. Com similar desiderato, cite-se o art. 20 da Lei nº. 10.522/2002, que determina o arquivamento *dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*. A higidez do dispositivo tem sido reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça sem a pecha de inconstitucionalidade.

4. Não prospera a tese de inconstitucionalidade formal. O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não trata de nenhuma das hipóteses previstas no art. 146 da Constituição, de forma que a limitação ao ajuizamento de execuções fiscais a partir de um determinado valor pode ser veiculada por lei ordinária.

5. A medida consiste em opção legislativa que visa assegurar economia processual e deve ser aplicada pelo Judiciário, em razão da presunção de constitucionalidade das leis. Saliente-se que a respeito da questão já foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4762-DF), sendo que até o presente momento não há notícia da concessão de qualquer medida liminar naqueles autos.

6. Por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos. Tal conclusão dá origem à chamada *Teoria dos Atos Processuais Isolados*, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados.

7. O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

8. O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

9. *In casu*, a execução fiscal foi ajuizada em 22.11.2011, após a entrada em vigor da Lei, que ocorreu em 31.10.2011, razão pela qual se afigura correta a sentença que extinguiu o processo, uma vez que o valor exequendo é inferior a quatro anuidades.

10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003653-02.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003653-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIO JOSE ASSUMPCAO SIQUEIRA
ADVOGADO : VICTOR GABRIEL NARCISO MATSUNAGA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00036530220114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRABALHISTA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA RECEBIDA PELO EMPREGADO EM AÇÃO TRABALHISTA. DIFERENÇAS SALARIAIS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME A FAIXA DE RENDIMENTO E ALÍQUOTA RESPECTIVA NOS TERMOS DA TABELA PROGRESSIVA VIGENTE À ÉPOCA. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. INTERPRETAÇÃO RESTRITA ÀS VERBAS POSTERIORES À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1.O imposto de renda só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho, do entrosamento de ambos ou sobre os demais acréscimos patrimoniais de qualquer natureza que não se enquadrem no conceito de renda, pressupondo, sempre, um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.
- 2.Escapam da incidência desse imposto verbas de conteúdo indenizatório, por não se enquadrarem no conceito de renda ou proventos acima descrito.
- 3.É certo que, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.
- 4.Dessa forma, o cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.
- 5.Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.
- 6.De acordo com o novel entendimento do E. STJ, o raciocínio a ser aplicado quanto aos juros de mora deve ser diverso do adotado para as importâncias principais, tendo em vista a entrada em vigor do novo Código Civil.
- 7.A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, tornou pacífica a orientação de que não incide imposto de renda sobre os juros de mora aplicados para compensar dívidas resultantes de condenações trabalhistas.
- 8.A partir de 2002, o novo *Codex* Civil Brasileiro afastou qualquer possibilidade de adoção da tese segundo a qual os juros moratórios, em razão de seu caráter acessório, devem seguir a mesma sorte que o seu principal, não havendo que se falar, portanto, em incidência de imposto de renda sobre os juros de mora aplicados na compensação de dívidas resultantes de condenações trabalhistas, porquanto reconhecida sua natureza indenizatória.
- 9.Sendo os valores em questão posteriores ao referido diploma legal, mostra-se possível a subsunção do presente caso à interpretação adotada pela Corte Especial.
- 10.Tendo a parte autora decaído de parte mínima do pedido, adequada a condenação da União Federal na verba honorária.
- 11.Desde a edição da Lei n.º 9.250/95, a taxa aplicada em matéria tributária e nos casos de repetição de indébito é a taxa SELIC, inclusive em respeito ao princípio da isonomia, motivo pelo qual restou afastada a incidência cumulada desta com os juros fixados na r. sentença à base de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado.
- 12.Apelação parcialmente provida e remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004406-56.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004406-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARLI LOUREIRO BARBIERI
ADVOGADO : ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00044065620114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. RESTITUIÇÃO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Remessa oficial não conhecida vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01).
2. Considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 1.008,47 (hum mil e oito reais e quarenta e sete centavos), impõe-se a manutenção da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, montante que não ultrapassa R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004501-80.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004501-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : FRANCISCA DARCI DE MORAIS
No. ORIG. : 00045018020114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 106 DO STJ.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário*

prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

6. *In casu*, houve o decurso de período superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), de acordo com o disposto na regra sumular.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002440-43.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.002440-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : IMAGECLIN SAUDE LTDA
No. ORIG. : 00024404320114036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI 12.514/11. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA. APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS A SUA ENTRADA EM VIGOR.

1. O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade tributárias.

2. Incabível a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao princípio constitucional do livre acesso à Justiça, consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição. A lei apenas impôs uma limitação quantitativa dos valores passíveis de execução e não a extinção do débito, ficando ressalvada a possibilidade de nova cobrança judicial assim que o montante atingir o patamar mínimo legalmente estabelecido.

3. O propósito da norma é reduzir o grande número de execuções fiscais de pequeno valor, cujo crédito muitas vezes não justifica o aparelhamento da ação. Com similar desiderato, cite-se o art. 20 da Lei nº. 10.522/2002, que determina o arquivamento *dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*. A higidez do dispositivo tem sido reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça sem a

pecha de inconstitucionalidade.

4. Não prospera a tese de inconstitucionalidade formal. O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não trata de nenhuma das hipóteses previstas no art. 146 da Constituição, de forma que a limitação ao ajuizamento de execuções fiscais a partir de um determinado valor pode ser veiculada por lei ordinária.

5. A medida consiste em opção legislativa que visa assegurar economia processual e deve ser aplicada pelo Judiciário, em razão da presunção de constitucionalidade das leis. Saliente-se que a respeito da questão já foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4762-DF), sendo que até o presente momento não há notícia da concessão de qualquer medida liminar naqueles autos.

6. Por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos. Tal conclusão dá origem à chamada *Teoria dos Atos Processuais Isolados*, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados.

7. O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

8. O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

9. *In casu*, a execução fiscal foi ajuizada em 13.12.2011, após a entrada em vigor da Lei, que ocorreu em 31.10.2011, razão pela qual se afigura correta a sentença que extinguiu o processo, uma vez que o valor exequendo é inferior a quatro anuidades.

10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000933-38.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.000933-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OFTALMO CENTER S/S
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO BERNARDI e outro
No. ORIG. : 00009333820114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de

declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017876-03.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.017876-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SEVERINO GOMES DA COSTA
No. ORIG. : 00178760320114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.

1.De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2.A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

3.Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. Súmula 153 do extinto TFR. Precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

4.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula nº 106 do STJ.

5.Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

6.*In casu*, o débito inscrito na dívida ativa diz respeito ao IRPF, e foi constituído mediante o vencimento do

tributo ocorrido em 25.05.1992, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.
7. O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 06.04.1997 porém o executado não foi citado até a data da sentença proferida em 2011, ante a desídia da exequente. Sendo assim, inafastável a ocorrência da prescrição.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000547-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000547-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : IVONE BALBINO
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00279081320084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO.

1. A CDA atende aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito ou qualquer vulneração ao princípio da legalidade. Ademais, a cobrança da anuidade não depende do efetivo exercício da profissão.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000670-

96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000670-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00211852520114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001256-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001256-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE e outro
: LAURINDO LEITE JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00751393120114036182 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR AJUIZADA PARA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA PENHORA. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. GARANTIA. POSSIBILIDADE.

1. Afastada a alegação da agravante de impossibilidade jurídica do pedido, na medida em que a agravada não pleiteou e nem foi deferida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário exigido na CDA nº 80.6.11.093047-94, nos termos do art. 151, do CTN, mas, tão somente, foi apresentada Carta de Fiança bancária para o fim de antecipar os efeitos da penhora e viabilizar a emissão de Certidão de Regularidade Fiscal.
2. Não há que se falar em ausência de interesse de agir, eis que durante o lapso temporal entre a inscrição em dívida e o ajuizamento da execução fiscal, o débito exigido impossibilitaria a expedição da Certidão pretendida, necessária à atividade do contribuinte.
3. É possível ao contribuinte ajuizar ação cautelar objetivando antecipar a garantia do juízo, com a finalidade de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, sendo que a carta de fiança bancária é um dos meios idôneos para garantir o crédito tributário em antecipação de penhora, nos termos do precedente da 1ª Seção do E. STJ (Resp nº 1.123.669).
4. Não se pode imputar ao contribuinte em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela morosidade em propor a execução fiscal visando à cobrança de débito tributário.
5. Embora seja admissível o oferecimento de carta de fiança bancária para garantir o crédito tributário em antecipação de penhora, para fim de obtenção de certidão de regularidade fiscal, cumpre observar que é necessário proceder a uma análise pormenorizada de seu conteúdo, no tocante ao prazo de vigência, valor objeto e abrangência da garantia, dentre outros requisitos de validade, para que possa ser aceita, possibilitando a posterior expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.
6. Nesse sentido, ressaltou o d. magistrado de origem que a executada *oferece em garantia do crédito tributário carta de fiança no valor do débito exigido (fls. 269), com previsão de atualização monetária e prazo de validade indeterminado*
- 7.º Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002334-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002334-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ESTETICA PACAEMBU S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00254347420054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003078-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003078-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIA SAAD DO BRASIL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00070073919994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004241-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004241-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SERGIO MITSUO ONIMARU -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00005-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. JUSTIÇA ESTADUAL DE SÃO PAULO. RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. ISENÇÃO.

1.A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual (art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). A Lei estadual nº 11.608/03 prevê a isenção da taxa judiciária às pessoas políticas, bem como às suas autarquias e fundações e ao Ministério Público. O porte de remessa e retorno, contudo, não se encontra inserido no conceito de taxa, a teor do disposto nos arts. 6º e 2º, parágrafo único, inciso II, da referida lei.

2.Entretanto, o Provimento nº 27, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, editado em virtude da vigência da referida lei estadual, silenciou a respeito dos valores decorrentes do porte de remessa e retorno, razão pela qual não há como se determinar o seu pagamento.

3.Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005664-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005664-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DROG ANDREA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00344663020104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00139 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008354-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008354-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
AGRAVADO : GM AUTO POSTO ARARAQUARA LTDA e outros
: JANAINA DE BOER XAVIER
: ADRIANA CRISTINA PDOVEZI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00078034120074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS GERENTES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1. No caso em exame, trata-se de cobrança de multa aplicada pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial-INMETRO, com fundamento nos arts. 8º e 9º, da Lei nº 9.933/99, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias.
2. Admite-se a desconsideração nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros.
3. O agravante não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, ou mesmo indícios de confusão patrimonial, a ensejar a aplicação da desconsideração da

personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009058-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009058-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JEAN PHILIPPE FRAGRANCES DO BRASIL LTDA e outros
: JEAN PHILIPPE FRAGRANCES INC
: ELITE PARFUMS LTD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00378643420004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INCIDENTE SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXECUTADA NÃO LOCALIZADA. ATIVIDADE NÃO EVIDENCIADA.

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC).

2. A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, quais sejam, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis. Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp n.º 286326/RJ, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 15.02.01, DJ 02.04.2001, p. 302; TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.012552-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.12.2002, DJ 17.03.2003, p.618.

3. Entretanto, por se caracterizar como providência excepcional, o montante estipulado há de ser moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa, pelo que não vislumbro qualquer vulneração aos arts. 5º, XIII e 170, VII e VIII, da Carta Magna.

4. Dessa forma, mostra-se razoável a fixação da constrição no percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa, patamar que não inviabiliza as operações comerciais da agravada.

5. Entretanto, no caso vertente, não há como determinar a penhora sobre o faturamento da empresa executada, tendo em vista que não restou evidenciado, nestes autos, que esta se encontra em funcionamento; com efeito, restaram infrutíferas todas as tentativas de localização da agravada, tendo a agravante, inclusive, pugnado pela inclusão dos sócios no polo passivo do feito, ao argumento da dissolução irregular da sociedade.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011093-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011093-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EDUCACAO INFANTIL ENSINO FUNDAMENTAL E ENSINO MEDIO PO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO SEBASTIAO SP
No. ORIG. : 10.00.01602-6 A Vr SAO SEBASTIAO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1.A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

2.Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

3.Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4.No caso vertente, a análise dos autos revela que, após a citação da empresa executada, ocorrida em 24/02/2005 (fls. 21), a mesma ingressou com pedido de parcelamento dos débitos, o PAES, que perdurou pelo menos até 21/11/2007, conforme petição de fls. 33, não constando a data exata da exclusão; a adesão a parcelamento implica em prática de ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

5.Descumprido o referido acordo, e com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: *O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.*

6.Ocorre que, tendo a Fazenda Nacional constatado a dissolução irregular da empresa executada, com a sua não localização quando do cumprimento do mandado de penhora, pleiteou o redirecionamento da execução para os sócios-gerentes em 25/01/2012, ao que se seguiu a decisão impugnada.

7.Considerando-se que entre o termo inicial de contagem do prazo prescricional intercorrente, qual seja, a exclusão da empresa executada do PAES, ocorrido após 21/11/2007, e o pleito de redirecionamento do feito para

o responsável tributário em 25/01/2012, não decorreu lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, impõe-se a reforma da r. decisão de primeiro grau.

8. Assim, deve o d. magistrado de origem analisar o pedido da Fazenda Nacional de redirecionamento do feito para o sócio gerente, sob pena de supressão de instância.

9. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011395-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011395-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SOCIEDADE BRASIL DE HOTEIS E TURISMO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00108879120044036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1. Limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução dos sócios da empresa sem qualquer indício de prova das situações *a que se refere o art. 135, do CTN*.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00143 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011695-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011695-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
AGRAVADO : ZIL MODAS LTDA e outros
: ZILDA DE SOUZA CEBALLOS AGUILAR
: URANY MARQUES DE SOUZA
: LAZINHA ALVES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00011-4 A Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA . INCLUSÃO DOS SÓCIOS GERENTES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1. No caso em exame, trata-se de cobrança de multa aplicada pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial-INMETRO, com fundamento nos arts. 8º e 9º, da Lei nº 9.933/99, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias.
2. Admite-se a desconsideração nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros.
3. Na hipótese sub *judice*, observo que houve Distrato Social, devidamente registrado perante a Jucesp, antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal; o Distrato Social é forma de dissolução regular da empresa.
4. O agravante não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, ensejando a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios, não sendo suficiente, para tanto, a alegação de que a lavratura do auto de infração foi anterior ao registro de mencionado Distrato Social.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00144 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012089-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012089-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : CENTAURIUS COM/ E REPRESENTACOES DE MATERIAIS DE
CONSTRUCAO LTDA e outro
: CELSO DE ARRUDA CASTRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022165820044036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO. INGRESSO APÓS A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Na hipótese dos autos, não há como incluir o sócio apontado na petição recursal, no polo passivo do feito. Consoante certidão da dívida ativa de fls. 09/22, o débito em cobro teve seu vencimento entre 25/02/1993 e 07/01/1994; e, de acordo com a Ficha Cadastral JUCESP de fls. 30/33, o Sr. Ocimar Carlos Pratavieira ingressou na sociedade em 22/09/1995, portanto, após a ocorrência dos fatos geradores do débito, além de se tratar de sócio minoritário, não ensejando sua responsabilização para o débito em cobrança.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012190-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012190-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : METALURGICA FOJAN LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00242894620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INCIDENTE SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXECUTADA NÃO LOCALIZADA. ATIVIDADE NÃO EVIDENCIADA.

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC).
2. A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, quais sejam, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis. Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp n.º 286326/RJ, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 15.02.01, DJ 02.04.2001, p. 302; TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.012552-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.12.2002, DJ 17.03.2003, p.618.
3. Entretanto, por se caracterizar como providência excepcional, o montante estipulado há de ser moderado, de

sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa, pelo que não vislumbro qualquer vulneração aos arts. 5º, XIII e 170, VII e VIII, da Carta Magna.

4.Dessa forma, mostra-se razoável a fixação da constrição no percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa, patamar que não inviabiliza as operações comerciais da agravada.

5.No caso vertente, o AR de citação da agravada resultou negativo (fls. 20/21vº); às fls. 29 consta na Ficha Cadastral da Jucesp a notícia do Distrato Social da executada, datado de 14/09/1998; a agravante pugnou pela citação da empresa na pessoa de seu representante legal, tendo o Sr. Oficial de Justiça certificado que não foi possível dar cumprimento ao mandado de penhora de bens da empresa, tendo em vista tratar-se do endereço residencial do sócio (fls. 55vº); a penhora através do sistema Bacenjud resultou negativa (fls. 63); nesse passo, a agravante requereu que a constrição recaísse sobre faturamento da devedora, argumentando que esta se encontra em atividade, pois vem entregando as declarações de imposto de renda.

6.O mero recibo de entrega das declarações de imposto de renda, por si só, não evidencia a atividade empresarial da executada. Dessa forma, não há como determinar a penhora sobre o faturamento da empresa executada, tendo em vista que não restou evidenciado, nestes autos, que esta se encontra em funcionamento.

7.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012215-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012215-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CLC CENTRAL LIGHTING COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00014182220064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INCIDENTE SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXECUTADA NÃO LOCALIZADA. ATIVIDADE NÃO EVIDENCIADA.

1.Conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC).

2.A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, quais sejam, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis. Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp n.º 286326/RJ, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 15.02.01, DJ 02.04.2001, p. 302; TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.012552-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.12.2002, DJ 17.03.2003, p.618.

3.Entretanto, por se caracterizar como providência excepcional, o montante estipulado há de ser moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa, pelo que não vislumbro qualquer vulneração

aos arts. 5º, XIII e 170, VII e VIII, da Carta Magna.

4. Dessa forma, mostra-se razoável a fixação da constrição no percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa, patamar que não inviabiliza as operações comerciais da agravada.

5. Entretanto, no caso vertente, não há como determinar a penhora sobre o faturamento da empresa executada, tendo em vista que não restou evidenciado, nestes autos, que esta se encontra em funcionamento; com efeito, restou infrutífera a tentativa de citação da agravada pelo Correio, cujo AR retornou com a informação *mudou-se* (fls. 62/62vº); a agravante pugnou pela inclusão dos sócios no polo passivo do feito, ao argumento da dissolução irregular da sociedade, o que restou indeferido (fls. 90/93). A executada foi citada por edital (fls. 147).

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00147 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012266-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FIBRIA CELULOSE S/A
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : VOTOCEL FILMES FLEXIVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00395920219994036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO FISCAL. LEI 11.941/09. PAGAMENTO À VISTA OU PARCELADO. DEDUÇÕES. VALOR CREDITADO A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Inexistência de plausibilidade do direito invocado, pois dentre as reduções conferidas pela Lei nº 11.941/09 para pagamento à vista ou parcelado, não há previsão de redução do valor creditado a título de remuneração de depósitos judiciais.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00148 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014931-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014931-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MS EQUIPAMENTOS PARA DESTILARIAS DE AGUARDENTE E ALCOOL
LTDA e outro
: EDSON LUIZ MILANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 08.00.00194-4 A Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DO FEITO POR 1 (UM) ANO. ARQUIVAMENTO. INOBSERVÂNCIA DO TRÂMITE PROCESSUAL PREVISTO NO ART. 40, §§ 2º e 4º DA LEI Nº 6.830/80. REFORMA DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

- 1.A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
- 2.No entanto, no caso vertente, verifico que em 20.10.2004 a exequente requereu o sobrestamento do feito, tendo sido indeferido pelo r. juízo monocrático. Não houve suspensão dos autos por um ano com a conseqüente remessa dos autos ao arquivo.
- 3.A inobservância do trâmite processual previsto no artigo 40, §§ 2º e 4º da Lei n.º 6.830/80, com a prolação da r. sentença, há que ser afastado o decreto de prescrição com o subseqüente retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 6818/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007203-47.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COM/ DE FRIOS E LATICINIOS ITAPIRA LTDA
No. ORIG. : 04.00.00625-3 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA ACERCA DO EFETIVO RECOLHIMENTO DAS DILIGÊNCIAS DE OFICIAL DE JUSTIÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA.

1.O reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF) depende não apenas do decurso do prazo previsto em lei, mas também da ausência de causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional e da manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito.

2.*In casu*, houve divergência entre os Procuradores da Fazenda Pública e os serventuários da justiça atuantes no feito acerca da efetivação do recolhimento do numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça, o que resultou no não cumprimento de mandado de substituição de bem penhorado.

3.Muito embora tenha transcorrido lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, no curso dos quais desenvolveu-se, inclusive, procedimento administrativo a fim de verificar a regularidade dos ditos pagamentos, em nenhum momento deixou a exeqüente de atender aos despachos judiciais emanados do r. juízo *a quo*, bem como não foi determinado o arquivamento do feito a permitir, transcorrido o lapso temporal previsto em lei, a decretação da prescrição intercorrente.

4.Considerando-se que após o ajuizamento da execução fiscal o feito não permaneceu paralisado por período superior a 5 (cinco) anos, e nem restou configurada a inércia da exeqüente, não se justifica o reconhecimento da prescrição intercorrente, mormente diante da aplicação do princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública.

5.Precedentes desta Corte Regional: 4ª Turma, AC n.º 200103990144783, Rel. Des. Federal Manoel Álvares, j. 03.03.2004, DJU 28.04.2004, p. 524; 6ª Turma, AG n.º 200103000118270, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 14.11.2001, DJU 28.01.2002, p. 528; 3ª Turma, AC n.º 200903990314018, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03.12.2009, v.u., DJF3 CJ1 20.01.2010, p. 199.

6.Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17230/2012

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0910433-43.1986.4.03.6100/SP

2001.03.99.018146-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : CASA ANGLO BRASILEIRA S/A MODAS CONFECÇÕES E BAZAR MAPPIN
ADVOGADO : GASTAO LUIZ FERREIRA DA G L D ECA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.10433-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em medida cautelar inominada, ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, lançado em auto de infração, sob a imputação de ter a autora declarado valor subfaturado do veículo Mercedes Benz - Sedan, ano 1.980, modelo 1.981, 500 SEL, adquirido após importação pela Embaixada da Espanha.

O pedido de depósito foi autorizado.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Sem condenação de honorários advocatícios.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem apelação das partes, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual das partes. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 2001.03.99.018147-0, entendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.

Nesse sentido, o julgado da E. 6ª Turma desta Corte, assim ementado:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. Julgada a ação principal, a medida cautelar e a remessa oficial correspondentes restam prejudicadas pela perda do objeto.

2. Remessa oficial julgada prejudicada.

(TRF-3, REO nº 95.03.093143-6, Des. Fed. Rel. MARLI FERREIRA, v.u., DJU 10.01.02)

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012839-66.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012839-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PROMOAUTO PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de que afastar o recolhimento da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e direitos de Natureza financeira (CPMF), através das retenções efetuadas por instituições financeiras, nas operações de remessas simbólicas de câmbio realizadas pela impetrante, referente ao processo 0301197844 - protocolo 305724.

Foi deferido o depósito do valor controvertido, para fins do art. 151, II do CTN.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança.

Apelou a impetrante, alegando, em síntese, que a operação efetuada pela apelante relativa à celebração de contrato de câmbio com remessa meramente simbólica não configura fato gerador da CPMF; que a pretensão de se tributar tal operação afronta os princípios da legalidade e da segurança jurídica.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Constitui fato gerador da CPMF a movimentação financeira realizada por instituição financeira, que represente circulação escritural ou física da moeda, independentemente da transferência ou não da titularidade desses valores, tal como previsto no art. 1º, parágrafo único c/c art. 2º, VI, da Lei nº 9.311/96, assim redigidos:

Art. 1º.....

Parágrafo único. Considera-se movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira qualquer operação liquidada ou lançamento realizado pelas entidades referidas no art. 2º, que representem circulação escritural ou física de moeda, e de que resulte ou não transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos.

Art. 2º. O fato gerador da contribuição é:

.....

VI - qualquer outra movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira que, por sua finalidade, reunindo características que permitam presumir a existência de sistema organizado para efetivá-la, produza os mesmos efeitos previstos nos incisos anteriores, independentemente da pessoa que a efetue, da denominação que possa ter e da forma jurídica ou dos instrumentos utilizados para realizá-la. (grifei)

No caso vertente, consta que foram cedidas à impetrante ações de empresa situada no exterior, cujo valor foi integralizado ao capital social, operação considerada investimento externo direito no país, passível de registro no Banco Central do Brasil.

A conferência de ações como investimento externo direto requer a realização de procedimentos cambiais específicos.

Tais exigências se coadunam com a necessidade de fiscalização e controle da origem e natureza do capital que ingressa no país, funções que competem ao Banco Central do Brasil, nos termos dos arts. 9º e 10, VII da Lei do Sistema Financeiro Nacional (Lei nº 4.595/64).

Destarte, a formalização do contrato de câmbio para o registro da operação pretendida pela impetrante não se resume a mera exigência burocrática do órgão competente.

Nesse sentido, prevê a Circular BACEN nº 2.997, de 15/08/2000, em seu art. 1º, III e Anexo, arts. 8º e 9º:

Art. 1º Instituir e regulamentar, na forma do Regulamento anexo a esta Circular, o registro declaratório eletrônico de investimentos externos diretos no País, por intermédio do Módulo RDE-IED, que passa a integrar o Sistema de Informações Banco Central - SISBACEN, destinado ao registro e à coleta de informações relativas a investimentos externos diretos no Brasil, compreendendo:

..... III - conversão, em investimento direto, de direitos e/ou créditos remissíveis ao exterior;

Art. 8º Considera-se conversão em investimento externo direto, para os efeitos deste Regulamento, a operação por intermédio da qual créditos passíveis de gerar transferências ao exterior, com base nas normas vigentes, são utilizados pelo credor não-residente para aquisição ou integralização de participação no capital social de empresa no País.

.....
Art. 9º As conversões em investimento externo direto de créditos remissíveis devem ser processadas com a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira, sem expedição de ordem de pagamento do ou para o exterior, mediante utilização de natureza-fato correspondente ao tipo de crédito empregado e ao investimento externo direto realizado, e código de grupo específico.

O instrumento normativo retrocitado não criou ou ampliou hipótese de incidência da CPMF, apenas regulamentou, dentre outras providências, acerca dos procedimentos necessários que viabilizam a realização do negócio jurídico pretendido, encontrando-se em total consonância com a legislação pertinente à matéria (Leis nºs. 4.131/62, 4.595/64 e 9.311/96). Portanto, não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, tipicidade tributária ou da segurança jurídica.

Vê-se que tal operação se concretiza mediante a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira, e resulta na transferência de valores entre as pessoas jurídicas envolvidas.

Ainda que se considere inexistente a movimentação física dos valores envolvidos, não há como negar a efetiva circulação escritural da moeda, decorrente da operação financeira em questão.

De outra parte, não há qualquer previsão na legislação que rege a matéria no sentido de excluir-se da incidência da exação a operação realizada pela impetrante, ou mesmo tributá-la à alíquota zero, a teor do que prescrevem os arts. 3º e 8º da Lei nº 9.311/96.

O E. Superior Tribunal de Justiça já analisou a matéria, assim decidindo:

TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CPMF SOBRE OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. LEI N. 9311/98. EXISTÊNCIA DE FATO GERADOR. TRIBUTO DEVIDO.

I - Segundo bem decidiu a colenda Primeira Turma, na assentada de 8 de maio p.p., ocorre o fato gerador da CPMF com o lançamento a débito na conta bancária da empresa devedora, destinado a adquirir moeda estrangeira e liquidar o passivo decorrente da importação, vez que inquestionavelmente há nessa operação circulação escritural de moeda. (REsp n. 796888/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31.5.2007).

II - Recurso especial conhecido e improvido.

(1ª Turma, REsp 937759/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06/09/2007, DJ 11/10/2007, p. 319)

TRIBUTÁRIO. CPMF. CONVERSÃO DE CRÉDITOS ESTRANGEIROS EM INVESTIMENTO. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA. CIRCULAR-BACEN N.º 2997/2000.

1. O fato gerador da CPMF pressupõe movimentação de valores dos titulares nas contas mantidas nas instituições financeiras, que representem circulação escritural ou física de moeda, por isso que, há hipótese de incidência ainda que não haja transferência de titularidade dos valores.

2. A conversão de crédito decorrente de empréstimo e financiamento de importações em investimento externo direto pressupõe, assim, procedimentos cambiais. Mesmo não havendo riqueza nova ou novos valores em moeda estrangeira, obrigatoriamente haverá trânsito escritural de moeda nacional pelas contas dos participantes.

3. O negócio jurídico operado in casu se faz pela concomitante realização de transações distintas e indispensáveis; pela primeira, a devedora do empréstimo transfere, à credora, o valor correspondente ao pagamento da dívida principal e juros, para quitação e baixa na pendência; pela segunda a empresa (devedora na primeira transação), recebe do investidor (credor naquela) quantia para integrar o capital societário. A movimentação financeira efetivamente ocorre, tal como nas transações efetuadas pelo mesmo titular de conta-corrente para fundo de investimento e deste para outra aplicação qualquer. Ainda que os valores sejam absolutamente iguais, e não obstante seja o mesmo beneficiário, a contribuição é devida a cada movimentação.

4. Considera-se movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, para fins de incidência da CPMF (art. 1.º da Lei n.º 9.311/96), qualquer operação liquidada ou lançamento realizado por instituições financeiras, que representem circulação escritural ou física de moeda, e de que resulte ou não transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos.

5. A regulamentação do Banco Central determina que conversões em investimento externo direto de créditos passíveis de gerar transferências para o exterior - in casu decorrentes de importações não pagas - devem ser processadas com a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira, sem expedição de ordem de pagamento do ou para o exterior.

6. No caso sub examine, ocorre o fato gerador com o lançamento a débito na conta bancária da empresa devedora, destinado a adquirir moeda estrangeira e liquidar o passivo decorrente da importação, vez que inquestionavelmente há nessa operação circulação escritural de moeda.

7. Ademais, não há norma que isente ou afaste a obrigação do pagamento na hipótese vertente, razão pela qual descabido falar-se em ofensa aos arts. 2.º da Lei n.º 9.311/95 e 110 do Código Tributário Nacional.

8. Recurso especial desprovido.

(1ª Turma, REsp 796888/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 08/05/2007, p. 31/05/2007, p. 353)

Sob outro giro, não vislumbro ofensa à norma insculpida no art. 150, II, da CF, ou aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e do não-confisco, pois a incidência da contribuição não se dá em razão das pessoas

envolvidas, ou mesmo, em decorrência do investimento realizado, mas sim, em face da movimentação de valores e créditos de natureza financeira, independentemente da denominação, forma jurídica ou instrumento para efetivá-la.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007517-41.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.007517-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro
APELANTE : FRIGODIAS FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO CALIXTO DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação para que passe a constar como Ré-Apelada a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 08.08.03, por **FRIGODIAS FRIGORÍFICO LTDA.**, contra as **CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A ELETROBRÁS** e a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de tutela antecipada, objetivando o reconhecimento dos créditos decorrentes das obrigações ao portador, relativas ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei n. 4.156/62, a fim de utilizá-los como moeda para participação em privatizações de empresas sob o controle federal.

Postula, outrossim, assegurar o direito à compensação dos valores pagos a esse título, com quaisquer tributos federais e previdenciários, acrescidos de correção monetária plena desde o respectivo recolhimento, inclusive com o cômputo dos expurgos inflacionários decorrentes de planos econômicos, e de juros moratórios.

Alternativamente, pleiteia sua utilização como garantia do Refis (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/150.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido às fls. 167/171.

As Rés apresentaram contestação às fls. 188/208 e 238/260.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição quinquenal e julgou extinto o processo, com análise do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a Autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que arbitrou em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em favor de cada uma das Rés (fls. 382/385).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando a inoccorrência da prescrição, para requerer a reforma da sentença (fls. 417/421).

A Eletrobrás, por sua vez, apelou para requerer a reforma da sentença no tocante à verba honorária, a fim de que seja majorada para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil (fls. 388/394).

Com contrarrazões (fls. 426/428 e 430/433), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

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

Com efeito, o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído pela União por intermédio da Lei n. 4.156/62, com a finalidade prover recursos necessários ao desenvolvimento do setor elétrico nacional.

O empréstimo, que seria arrecadado por todos os consumidores de energia elétrica, passou a vigorar em 1964, no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da conta de energia elétrica, com prazo de 10 (dez) anos de resgate e, a partir de 01.01.67, de 20 (vinte) anos, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 5.073/66.

Os originais das contas de consumo quitadas eram trocados pelo contribuinte por títulos ao portador ou ações preferenciais, sem direito a voto, a critério da Eletrobrás, no prazo máximo de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 4º, §11º, da Lei n. 4.156/62, com as alterações trazidas pelo Decreto-lei n. 644/69.

Assim, após o prazo de resgate de 10 (dez) ou 20 (vinte), anos conforme a legislação vigente na data do recolhimento do compulsório, vencia-se a obrigação, tendo o portador do título o prazo de 5 (cinco) anos para proceder ao resgate em dinheiro, sob pena de decadência.

Nesse contexto, importante atentar que o comando contido no referido art. 4º não se dirigia à Eletrobrás, mas ao próprio credor, que deveria apresentar o título para fins de resgate, já que se tratava de obrigação ao portador.

A partir do Decreto-lei n. 1.512/76, no prazo de 20 (vinte) anos ou antecipadamente, por deliberação da Assembléia-Geral, o crédito do consumidor poderia ser convertido em participação acionária, emitindo a Eletrobrás ações preferenciais nominativas de seu capital social, com cláusula de inalienabilidade até o vencimento do tributo.

In casu, verifico que o empréstimo compulsório foi cobrado pela sistemática anterior ao Decreto-lei n. 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pela Autora e a condenação da Eletrobrás à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório, sendo de rigor, portanto, a análise da ocorrência da decadência.

Dessarte, no tocante ao prazo de resgate, pacificou-se o entendimento no sentido de que, não obstante ser a Eletrobrás sociedade de economia mista, deve ser observado o disposto no Decreto n. 20.910/32 e na Lei n. 4.156/62.

Isso porque a relação jurídica existente entre a Eletrobrás e o titular do crédito tem natureza administrativa, de direito público, portanto.

A corroborar tal alegação, impende observar que a União Federal figurava como garante da obrigação, responsável solidária pelo valor nominal dos títulos, nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei n. 4.156/62, art. 137, do Decreto n. 57.617/66 e art. 63, do Decreto n. 68.419/71.

Afasto, por conseguinte, a aplicação da prescrição vintenária prevista no Código Civil.

Pela mesma razão não há que falar em aplicação do prazo previsto no Código Comercial, porquanto as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório não são debêntures.

Ora, ao contrário das obrigações ao portador decorrentes do empréstimo compulsório, as debêntures derivam de uma decisão voluntária dos órgãos da companhia e sua subscrição pelo público resulta de um ato de vontade, tendo natureza contratual.

De fato, a emissão das obrigações ao portador decorreu de uma imposição legal, e não de decisão empresarial da Eletrobrás. Ou seja, a Eletrobrás agiu não enquanto sociedade mercantil, mas na qualidade de delegatária da União Federal.

Com efeito, nos termos do art. 4º, § 11, da Lei n. 4.156/62, introduzido pelo art. 5º, do Decreto-Lei n. 644/69, caberia ao portador dessas obrigações apresentar seus títulos para resgate no prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do sorteio ou de seu vencimento.

Na hipótese dos autos, verifico que a obrigação ao portador foi emitida em 25.08.1966, razão pela qual deveria ter sido resgatada em 25.08.1976. Ademais, considerando que o prazo máximo para o portador apresentar a obrigação após o vencimento era de 5 (cinco) anos, tem-se que a partir de 25.08.1981 operou-se a decadência de todos os direitos oriundos das Obrigações ao Portador não resgatadas.

Ainda que assim não fosse, de todo modo seriam inexigíveis referidas obrigações, em decorrência do decurso de prazo prescricional previsto no art.1º, do Decreto n. 20.910/32.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sujeito ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno das obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:

- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e

d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:

a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido.

(1ª Seção, REsp 1.050.199/RJ, Re. Min. Eliana Calmon, j. 10.12.08, DJ 09.02.09).

No tocante aos honorários advocatícios, entendo que a sentença deve ser parcialmente reformada de modo a observar o disposto no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Diante das peculiaridades do presente caso e seguindo o entendimento da 6ª Turma desta Corte, fixo os honorários advocatícios em R\$ 20.000.00 (vinte mil reais), devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal e à luz dos critérios apontados na norma processual, a serem rateados entre as rés.

Ademais, cumpre assinalar que a fixação dos honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, no importe de R\$ 101.480.00 (cento e um mil e quatrocentos e oitenta reais), como postula a Apelante, mostrar-se-ia desproporcional à complexidade da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para seu serviço.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO À APELAÇÃO DA ELETROBRÁS, para reformar a sentença no tocante aos honorários advocatícios, arbitrando-os em R\$ 20.000.00 (vinte mil reais), bem como, por fundamento diverso, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018161-19.1993.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
APELADO : SPPCS INDL/ S/A
ADVOGADO : MARCELLO UCHOA DA VEIGA JUNIOR
SUCEDIDO : BRASINCA VEICULOS ESPECIAIS S/A
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.18161-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de anular o débito referente ao auto de infração nº 0782472, lavrado pela antiga Superintendência Nacional do Abastecimento (SUNAB), em 19/7/1991, que deu origem ao Processo Administrativo nº 12859-000737-91-12, sob o fundamento de que as notas fiscais emitidas pela autora não discriminaram corretamente o tipo de serviço prestado, a quantidade e o preço unitário, infringindo o art. 2º da Portaria Super nº 4/91 e os arts. 11 e 12 da Portaria Super nº 53/90, impossibilitando a fiscalização do congelamento de preços.

Sustenta a autora a nulidade do débito constante no auto de infração, tendo em vista: o descabimento do congelamento de preços de serviços individualizados, efetuados em produtos diferenciados; que a Lei Delegada nº 4 só foi recepcionada pela CF no que se refere ao abuso do poder econômico e não a fixação de preços, mormente em face do art. 174 da CF; os serviços efetuados não se constituem em "serviços essenciais ao consumo e uso do povo", mas mera prestação de assistência técnica em produtos diferenciados; não houve impossibilidade de fiscalizar os preços, uma vez que todas as exigências das Portarias mencionadas encontram-se nas Ordens de Serviço, que se constituem notas sem fins tributários e que acompanham a respectiva nota fiscal; não houve infração alguma, sendo o auto de infração questionado, indiscutível abuso da SUNAB.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para anular o débito constante no auto de infração, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma do julgado, por não ter conseguido a parte autora elidir a presunção de legalidade e legitimidade do auto de infração em tela.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Observe, inicialmente, que os atos administrativos, dentre os quais se inclui o auto de infração de que tratam estes autos, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade.

Conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, a presunção de legitimidade: (...) *é a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário.* (Curso de Direito Administrativo. 10ª ed. Malheiros: 1998. p. 257)

Portanto, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, *i.e.*, a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração.

Esse é o entendimento sufragado tanto por este C. Tribunal, quanto pela Corte Especial, nos seguintes termos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA - INMETRO - REGULARIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA DE VÍCIO

1. Autuação administrativa de acordo com as disposições expedidas pelo CONMETRO, órgão normativo responsável pela regulamentação, coordenação e supervisão da política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação da qualidade de produtos industriais.

2. O auto de infração constitui-se em ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legitimidade e veracidade, cabendo à parte contrária produzir contraprova à presunção. Assim, somente mediante prova inequívoca da inexistência dos fatos descritos no auto de infração, os quais se amoldam à conduta descrita "in abstrato" na norma, autorizam a desconstituição da autuação. No caso, não se desincumbiu a embargante do ônus da prova. 3. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

(TRF-3ª Região, AC 0004021-10.2002.4.03.6182, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 30/09/2010, DJ 08/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DE AUTOS DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. ÔNUS PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ART. 333, I, DO CPC. DESPROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA MULTA. NÃO-OCORRÊNCIA.

(...)

3. *Note-se que não se trata de ação judicial referente à relação de consumo (clientes versus fornecedora de serviço), mas sim de causa proposta com a finalidade de anular atos administrativos, razão pela qual incumbe ao autor (in casu, concessionária de serviço de telefonia) o ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito - isto é, a nulidade dos autos de infração. Incidência do art. 333, I, do CPC.*

4. *O Tribunal de origem examinou a legislação e, com base no art. 57 da Lei 8.078/1990, ratificou a imposição da multa de 5 mil Ufirs, tendo em vista a gravidade da infração, a condição econômica da ora recorrente e a reincidência na ilegalidade. Considerando que o valor máximo da penalidade corresponde a 3 milhões de Ufirs, não há falar em desproporcionalidade da multa aplicada.*

5. *Recurso Especial parcialmente conhecido e não provido.*

(STJ, RESP 1216020/AL, Segunda Turma, relator Ministro Herman Benjamin; j. 2/12/2010; DJ 04/02/2011)

No caso em espécie, entendo existir nos autos prova capaz de elidir a presunção de legitimidade e veracidade do auto de infração nº 0782472, que deu origem ao Processo Administrativo nº 12859-000737-91-12, razão pela qual deve ser este anulado.

Como bem asseverou o r. Juízo *a quo* acerca da tese fática apresentada pela parte autora:

(...) No caso presente as ordens de serviço acostadas aos autos bem demonstram que os serviços estavam ali discriminados individualmente, bastando a fiscalização da SUNAB, se quisesse ver aferir a regularidade dos preços. Mas isso não interessava à fiscalização. Era preciso criar fatos que promovessem a ação governamental. Reconheço na lavratura das dezenas de infrações atos administrativos que caracterizam um estado de não direito, o que não se harmoniza com o poder de polícia cuja teoria é acima descrita. Dessa forma, tendo a autora comprovado que controlava em ordens internas de serviço colocadas à disposição da fiscalização os serviços prestados, não há atos infracionais a serem proclamados e a procedência do pedido se impõe.

Verifica-se da análise dos autos que todas as notas fiscais apontadas no auto de infração foram acompanhadas das respectivas ordens de serviço, especificando os serviços prestados e seus valores (fls. 58/235), permitindo a devida fiscalização, tendo sido elidida a fundamentação da autuação.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. MULTA. SUNAB. ALEGADA FALTA DE DISCRIMINAÇÃO NOMINAL DA MERCADORIA EM NOTA FISCAL. LEI DELEGADA 04/62. PORTARIA SUPER 07/89. SÚMULA 07/STJ.

1. *Assentando o acórdão recorrido o entendimento de que "o comerciante que emite notas fiscais de venda de forma que, embora resumida, permite o livre exercício da fiscalização, não infringe as exigências contidas nas Lei Delegada 04/62 e Portaria SUPER 07/89-SUNAB", a aferição do preenchimento irregular ou não das notas fiscais demanda indispensável reexame do contexto-fático probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o óbice contido na Súmula 07, desta Corte: "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial".*

2. *Precedente da Corte: RESP 76219/PE, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 01.07.1999.*

3. *Recurso especial não conhecido.*

(RESP 696112/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 6/10/2005; DJ 24/10/2005)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003195-45.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.003195-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : LOGIMASTERS E DACHSER TRANSPORTES NACIONAIS E
INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO : HOMAR CAIS
: CLEIDE PREVITALLI CAIS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Fls. 457/459: Não vislumbro a necessidade no desentranhamento da petição de fls. 294/313 e dos documentos que a acompanham. Considerando tratar-se de reexame necessário, não se há como confundi-la como eventual recurso interposto contra a sentença. Também, não caracterizado, *a priori*, prejuízo à impetrante, em face de sua manutenção nos autos.

Defiro o apensamento postulado. Apensem-se a estes autos à AC sob Reg. nº 00058651720114036105, para julgamento em conjunto, a ser realizado oportunamente, momento em que a suscitada litigância de ma-fé será apreciada.

Fls. 467/473: Dê-se ciência à União Federal no que atine à alteração da razão social da empresa impetrante.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049007-73.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.049007-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VOLPATO E COSTA COM/ DE SERRAS LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO ANJOS DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00490077320074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Chamo o feito à ordem e reconsidero em parte a r. decisão de fls. 210/211, tão somente para ajustá-la ao entendimento desta C. Sexta Turma, de modo que o respectivo dispositivo passe a constar com a seguinte redação: *Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para condenar a embargante em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, limitados, contudo, ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

Resta prejudicado o agravo legal de fls. 213/218, razão pela qual **lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050650-51.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CERALIT S/A IND/ E COM/ e outro
AGRAVADO : GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A
ADVOGADO : LAERCIO ANTONIO GERALDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.012804-8 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004997-59.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004997-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049975920084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do Processo Administrativo 11610.022.441/2002-17, nos termos do art. 151, III, do CTN, até o julgamento final no âmbito administrativo.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, em relação ao Procurador Chefe da Fazenda Nacional de São Paulo e, procedente o pedido, com fulcro no art. 269, I, do CPC,

para suspender a exigibilidade do crédito tributário constante do Processo Administrativo 11610.022.441/2002-17, enquanto houver recurso pendente de julgamento na esfera administrativa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, para alegar a existência de outros débitos, além do constante na inicial, impeditivos da emissão da certidão requerida, a ausência de efeito suspensivo ao recurso administrativo, bem como a ausência de direito líquido e certo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela devolução dos presentes autos ao juízo de origem, visando a cientificação da D. Procuradoria da República dos termos da sentença; e, em seguida, nova vista dos autos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Em um primeiro momento, não há que se falar em inadequação da via eleita pois desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.

Afasto, outrossim, a alegação de existência de outros débitos a impedirem a expedição da certidão requerida, uma vez que não é objeto do presente *mandamus*.

Passo à análise do mérito.

Em relação aos pedidos de compensação, esclareço que com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).

Pela sistemática vigente, portanto, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

É certo que o reconhecimento da quitação e a extinção definitiva do crédito ficam sujeitas à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional:

DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - ARTIGOS 205 E 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 - DIREITO À CERTIDÃO.

(...)

II - O direito à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

III - Em se tratando de débitos objeto de pedido administrativo de compensação, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 prevê o procedimento administrativo para que o contribuinte proceda à compensação tributária mediante apresentação de declaração própria à Receita Federal, sujeito a condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, sendo que da eventual não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos que devem ser considerados como causa suspensiva da exigibilidade do crédito fiscal enquanto pendentes de julgamento definitivo, na forma do art. 151, III, do CTN, ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional (3ª e 4ª Turmas).

IV - Prestada a declaração de compensação pelo contribuinte, tem-se como extintos os créditos tributários tidos por compensados até que haja eventual notificação da decisão da autoridade fiscal que não homologou tal declaração, a partir de quando se pode reconhecer a existência de crédito fiscal, cuja exigibilidade, porém, ficará

suspensa se houver apresentação de Manifestação de Inconformidade pelo contribuinte (art. 74, §§ 2º, 7º e 9º, da Lei nº 9.430/96). Daí, porque, antes da referida notificação da decisão de não-homologação da declaração de compensação, não pode ser negada a expedição de Certidão Negativa de Débitos - CND.

VI - Reconhecido o direito à CND determinada pela sentença recorrida.

VII - Apelação da União Federal e remessa oficial desprovidas. (grifei).

(TRF3ª Região, 3ª Turma, juiz conv. Souza Ribeiro, AMS nº 2006.61.00.028229-0, j. 23.04.09, DJF 12.05.09, p. 166).

TRIBUTÁRIO - APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE - RECUSA DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - ERRO MATERIAL - PREMISSA FÁTICA EQUIVOCADA - POSSIBILIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. A controvérsia essencial restringe-se à verificação da hipótese da Declaração de Contribuições de Tributos Federais - DCTF ser suficiente para caracterizar a constituição e a exigibilidade do crédito tributário nela declarado, quando o contribuinte efetua compensação, a qual permanece pendente de análise pelo Fisco por meio de processo administrativo. Nesta seara, discute-se sobre a recusa da emissão da Certidão Negativa de Débito - CND.

3. Ao contrário da tese da agravante, verifica-se reiterada jurisprudência do STJ, que respalda a decisão, no sentido de que inexistente crédito tributário devidamente constituído enquanto não finalizado o necessário procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa e, ao final, realizar o lançamento por eventual saldo de crédito tributário.

4. Se pendente o processo administrativo ou ainda não iniciado, o contribuinte possui direito à emissão da CND. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para sanar o erro material apontado e negar provimento ao agravo de instrumento da Fazenda Nacional. (grifei).

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, Edcl no Ag Rg no Ag Rg no Ag nº 449559/SC, j. 10.06.08, DJE 24.06.08)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016262-58.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016262-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COM/ DE
COMBUSTÍVEIS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00162625820084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante pleiteia o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária no que se refere à exigência das contribuições ao PIS e à Cofins sobre as receitas alheias ao conceito de faturamento, auferidas na vigência da Lei nº 9.718/98, bem como o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a este título nos últimos 10 (dez) anos, corrigidos monetariamente pela taxa Selic.

O r. juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para suspender a exigibilidade dos débitos de PIS e Cofins decorrentes de sua incidência sobre as receitas que não correspondam ao conceito de faturamento, auferidas na vigência da Lei nº 9.718/98, bem como para reconhecer o direito à compensação, após o trânsito em julgado, dos valores recolhidos indevidamente a este título, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRF, corrigidos monetariamente pelos mesmos critérios utilizados pela Fazenda, observado o limite imposto pela LC nº 118/05. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante, para que seja reconhecido seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos ao ajuizamento da ação.

Apelou também a União Federal, para alegar a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Não assiste razão às apelantes.

O PIS - Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 07/70, e a COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, têm por base de cálculo o **faturamento**.

O conceito de **faturamento** para fins de definir ou limitar a competência tributária da União, na espécie, deve ser o mesmo adotado pelo Direito Privado, a teor do art. 110 do Código Tributário Nacional, recepcionado com o *status* de lei complementar (CF, art. 146).

Assim é que as Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 adotaram o conceito de **faturamento** consagrado na legislação comercial (Lei nº 6.404/76, art. 187, I) e que o identifica com a **receita bruta de venda de mercadorias e serviços**.

Deste modo, a base de cálculo do PIS e da COFINS limitavam-se ao **faturamento** das pessoas jurídicas, não atingindo qualquer outra receita, quer de caráter não operacional, quer de natureza financeira.

Entretanto, a Lei nº 9.718/98 ampliou referido conceito (bases de cálculo do PIS e da COFINS) e acabou por descaracterizá-lo, ao estabelecer que o faturamento corresponderá à *totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas* (art. 3º, § 1º).

Criou-se, então, uma nova fonte de custeio da Seguridade Social, com base na competência residual conferida à União Federal pelo art. 195, § 4º, a exigir lei complementar para sua instituição.

A edição posterior da Emenda Constitucional nº 20/98, ao modificar o art. 195, I, *b*, da Magna Carta, que incluiu, a par do faturamento a receita, nas bases de cálculo das exações, em nada altera o exame da questão, pois incabível sua aplicação retroativa para efeito de conferir fundamento de validade à Lei nº 9.718/98.

Ademais, esclareço que a constitucionalidade das bases de cálculo prevista pela Lei nº 9.718/98, para as contribuições ao PIS e à COFINS, foi apreciada pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950, em que decretou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, conforme se afere da ementa transcrita abaixo:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-se à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

(STF, Tribunal Pleno, RE nº 357950, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09.11.2005, por maioria, DJU 15.08.2006).

Passo, assim, à análise do pedido de compensação dos valores recolhidos sob a vigência da Lei nº 9.718/98. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto. Foi editada, então, a Lei n.º 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei n.º 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS e Cofins pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Cito, a propósito, a atual posição do STJ:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ART. 49, DA MP Nº 66, DE 29/08/2002 (CONVERSÃO NA LEI Nº 10.637, DE 30/12/2002). ART. 21, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 210, DE 1º/10/2002. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Acórdão a quo que, afastando a preliminar de prescrição, autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título do FINSOCIAL com a COFINS e a CSL.

(...)

5. A posição firmada pela Egrégia 1ª Seção é que a compensação só poderia ser utilizada, nos termos da Lei nº 8.383/91, entre tributos da mesma espécie, e uma só destinação orçamentária. No entanto, a legislação que rege o tema sofreu alterações ao longo dos anos, mais ainda por intermédio da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002 (convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002), que em seu artigo 49 alterou o artigo 74, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96.

6. O referido art. 74 passou a expor: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-la na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

7. Disciplinando o citado dispositivo, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatuiu: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos sob a administração da SRF".

8. In casu, apesar de o FINSOCIAL envergar espécie diferente e natureza jurídica diversa da CSL, ambos de destinações orçamentárias próprias, não há mais que se impor limites à compensação, face à nova legislação que rege a espécie, podendo, pois, serem compensados entre si ou com quaisquer outros tributos que sejam administrados/arrecadados pela SRF.

9. A compensação deverá ser efetuada nos exatos termos estabelecidos pelo art. 49 da Lei n.º 10.637/02, bem como pela IN/SRF nº 210, de 30/11/2002, observando-se, principalmente, não excluídos os demais comandos legais e normativos, o seguinte:

-a) o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração daquele Órgão;

-b) a aludida compensação será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual

constarão informações relativas aos créditos utilizados a aos respectivos débitos compensados;
-c) poder-se-ão utilizar, na mencionada compensação, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da "Declaração de Compensação".

-d) declarada a compensação, ficará obrigada a Secretaria da Receita Federal a extinguir o crédito tributário, sob a condição resolutória de sua ulterior homologação.

10. Precedentes desta Corte Superior.

11. Recurso não provido.

(Primeira Turma, REsp n.º 491505, Rel. Min. José Delgado, DJU 02/06/03).

Assim, diante da nova disciplina da compensação, resta ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

Passo, assim, à análise do prazo prescricional.

De acordo com o art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.

Trata-se de nova disposição e, como tal, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, como ocorre no presente caso.

In casu, o presente *mandamus* foi impetrado em 08/07/2008, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da prescrição quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados até 08/07/2003.

Nesse sentido pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, mantido os critérios fixados na r. sentença à minguada de impugnação.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento às apelações e à remessa**

oficial.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007662-39.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007662-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SUPERMERCADO SHIBATA JACAREI LTDA e outro
: COML/ OSVALDO TARORA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00076623920084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual as impetrantes buscam o direito de não serem compelidas ao recolhimento da Cofins, com base nos arts. 3º, § 1 e 8º, da Lei nº 9.718/98, diante da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo e da majoração da alíquota. Requerem, por conseguinte, o direito de compensarem os valores indevidamente recolhidos a este título nos últimos 10 (dez) anos, com débitos próprios, vencidos e vincendos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, sem a observância do art. 170-A do CTN, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora desde os recolhimentos indevidos, além da incidência da taxa Selic a partir de janeiro/96.

A medida liminar foi deferida em parte, para suspender a exigibilidade da Cofins com base no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, razão que deu ensejo à interposição de agravo de instrumento pela União Federal, que restou convertido em retido, nos termos do art. 527, II, do CPC.

O r. juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica e desobrigar as impetrantes de recolherem a Cofins nos moldes do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, permanecendo devidas as exações nos termos do art. 2º, da LC nº 70/97, até o início da vigência da Lei nº 10.833/03.

Reconheceu-se, outrossim, o direito à compensação, observada a prescrição do indébito na forma da lei, bem como o art. 170-A, do CTN. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, para que o direito à compensação abranja o período anterior a 10 anos da impetração do presente *mandamus*, independentemente do trânsito em julgado, corrigindo-se o indébito desde os recolhimentos indevidos, com a incidência da taxa Selic a partir de janeiro/96.

Apelou também a União Federal, para alegar a ocorrência da prescrição quinquenal, bem como a impossibilidade da compensação operar-se antes do trânsito em julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento das apelações.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Em um segundo momento, não conheço da apelação da União Federal.

De acordo com o art. 499, *caput* do Código de Processo Civil, *O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. (realcei)*, de onde se infere que o prejuízo é um dos

pressupostos subjetivos de admissibilidade recursal.

O interesse recursal pode ser melhor compreendido a partir da inteligência das expressões *necessidade* e *utilidade*, que integram seu conceito jurídico. Se, por um lado, o recurso deve ser o único meio pelo qual o recorrente pode obter a reforma de um provimento desfavorável, por outro lado a *utilidade* se traduz como a existência concreta de um gravame à parte, que a autoriza a manejar recurso previsto no ordenamento jurídico.

In casu, o r. juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o direito à compensação, observada a prescrição do indébito na forma da lei, bem como o art. 170-A, do CTN, razão pela qual a União Federal não tem interesse recursal.

Este entendimento foi adotado pela jurisprudência, conforme os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE - INTERESSE NO RECURSO - NECESSIDADE E UTILIDADE - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - CARÊNCIA RECURSAL.

1- Recebida a apelação, o MM juiz *a quo* reconsiderou a sentença, dando prosseguimento ao feito, na forma do artigo 296 do C.P.C.. Agravo de Instrumento da decisão de reconsideração.

2- O pressuposto de admissibilidade do Recurso não foi suprido, qual seja o interesse no recurso. Não havendo no caso concreto necessidade ou utilidade no presente recurso.

3- Não ocorrência de prejuízo que demonstre seu interesse. Ausência de pressuposto intrínseco. Carência recursal.

4- Processo não conhecido e com seguimento negado.

(TRF2, 5ª Turma, AG nº 200102010393365, Rel. Juiz Raldênio Bonifácio Costa, j. 22.10.2002, DJU 02.12.2002, p. 275)

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - INTERESSE RECURSAL.

- Para recorrer, não basta ter legitimidade: é preciso também ter interesse, e este decorre do prejuízo que a decisão, a sentença ou o acórdão possam ter causado. No caso dos autos, não há qualquer prejuízo ao(à) autora. - Recurso(s) que não se conhece.

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 2002.03.99.024940-8, Rel. Juiz Roberto Haddad, j. 24.09.2002, DJU 14.10.2002, p. 685)

Passo à análise do mérito.

Não assiste razão às apelantes.

A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, tem por base de cálculo o **faturamento**.

O conceito de **faturamento** para fins de definir ou limitar a competência tributária da União, na espécie, deve ser o mesmo adotado pelo Direito Privado, a teor do art. 110 do Código Tributário Nacional, recepcionado com o *status* de lei complementar (CF, art. 146).

Assim é que a Lei Complementar nº 70/91 adotou o conceito de **faturamento** consagrado na legislação comercial (Lei nº 6.404/76, art. 187, I) e que o identifica com a **receita bruta de venda de mercadorias e serviços**.

Deste modo, a base de cálculo da COFINS limitava-se ao **faturamento** das pessoas jurídicas, não atingindo qualquer outra receita, quer de caráter não operacional, quer de natureza financeira.

Entretanto, a Lei nº 9.718/98 ampliou referido conceito (base de cálculo da COFINS) e acabou por descaracterizá-lo, ao estabelecer que o faturamento corresponderá à *totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas* (art. 3º, § 1º).

Criou-se, então, uma nova fonte de custeio da Seguridade Social, com base na competência residual conferida à União Federal pelo art. 195, § 4º, a exigir lei complementar para sua instituição.

A edição posterior da Emenda Constitucional nº 20/98, ao modificar o art. 195, I, *b*, da Magna Carta, que incluiu, a par do faturamento a receita, nas bases de cálculo das exações, em nada altera o exame da questão, pois incabível sua aplicação retroativa para efeito de conferir fundamento de validade à Lei nº 9.718/98.

Ademais, esclareço que a constitucionalidade das bases de cálculo prevista pela Lei nº 9.718/98, para as contribuições ao PIS e à COFINS, foi apreciada pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950, em que decretou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, conforme se afere da ementa transcrita abaixo:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal

anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-se à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

(STF, Tribunal Pleno, RE nº 357950, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09.11.2005, por maioria, DJU 15.08.2006).

Passo, assim, à análise do pedido de compensação dos valores recolhidos sob a vigência da Lei nº 9.718/98.

O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 900/08, da RFB.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EResp nº 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS e Cofins pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Cito, a propósito, a atual posição do STJ:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ART. 49, DA MP Nº 66, DE 29/08/2002 (CONVERSÃO NA LEI Nº 10.637, DE 30/12/2002). ART. 21, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 210, DE 1º/10/2002. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Acórdão a quo que, afastando a preliminar de prescrição, autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título do FINSOCIAL com a COFINS e a CSL.

(...)

5. A posição firmada pela Egrégia 1ª Seção é que a compensação só poderia ser utilizada, nos termos da Lei nº 8.383/91, entre tributos da mesma espécie, e uma só destinação orçamentária. No entanto, a legislação que rege o tema sofreu alterações ao longo dos anos, mais ainda por intermédio da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002 (convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002), que em seu artigo 49 alterou o artigo 74, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96.

6. O referido art. 74 passou a expor: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-la na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

7. Disciplinando o citado dispositivo, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatuiu: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos sob a administração da SRF".

8. In casu, apesar de o FINSOCIAL envolver espécie diferente e natureza jurídica diversa da CSL, ambos de destinações orçamentárias próprias, não há mais que se impor limites à compensação, face à nova legislação que rege a espécie, podendo, pois, serem compensados entre si ou com quaisquer outros tributos que sejam administrados/arrecadados pela SRF.

9. A compensação deverá ser efetuada nos exatos termos estabelecidos pelo art. 49 da Lei nº 10.637/02, bem como pela IN/SRF nº 210, de 30/11/2002, observando-se, principalmente, não excluídos os demais comandos

legais e normativos, o seguinte:

- a) o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração daquele Órgão;
- b) a aludida compensação será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados;
- c) poder-se-ão utilizar, na mencionada compensação, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da "Declaração de Compensação".
- d) declarada a compensação, ficará obrigada a Secretaria da Receita Federal a extinguir o crédito tributário, sob a condição resolutória de sua ulterior homologação.

10. Precedentes desta Corte Superior.

11. Recurso não provido.

(Primeira Turma, REsp n.º 491505, Rel. Min. José Delgado, DJU 02/06/03).

Assim, diante da nova disciplina da compensação, resta ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

Passo, assim, à análise do prazo prescricional.

De acordo com o art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.

Trata-se de nova disposição e, como tal, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, como ocorre no presente caso.

In casu, o presente *mandamus* foi impetrado em 21/10/2008, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da prescrição quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados até 21/10/2003.

Nesse sentido pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do

CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação. Correta a incidência de juros de mora pela taxa Selic, a partir dos recolhimentos indevidos, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento ao agravo retido, à apelação da União Federal e à remessa oficial** e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da impetrante**, para determinar que o indébito seja corrigido desde os recolhimentos indevidos pela taxa Selic.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010955-71.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.010955-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SERICITEXTIL S/A
ADVOGADO : CELSO NOBUO HONDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00109557120084036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal, através dos quais a embargante se insurge contra a cobrança das contribuições ao SAT, Salário-Educação, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAI, bem como contra a incidência da multa em caráter confiscatório e dos juros de mora pela taxa Selic.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a embargante em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado.

Apelou a embargante, insurgindo-se, especificamente, contra a incidência da multa confiscatória e dos juros de mora pela taxa Selic.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis nºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

Tal entendimento foi sufragado por esta Sexta Turma na AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 30.04.2003, DJ 16.05.2003 e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, no REsp. nº

462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.05.2003, publicado em 09.06.2003, p. 229.

A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50) e foi aplicada de acordo com a legislação específica.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006088-20.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006088-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ESPIRALE COML/ LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.010663-6 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011165-43.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011165-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TAKAHARU FUKADA e outro
: MARCIA TZUKO TOKIDA FUKADA
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando compelir a autoridade coatora a expedir Certidão Conjunta Negativa de Débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, reconhecendo-se a suspensão da exigibilidade dos valores depositados nos autos do mandado de segurança nº 2007.61.00.032526-7 e determinando-se o respeito à sentença vigente naqueles autos, a qual garante a inexigibilidade do IRPF cobrado pela autoridade coatora, pleiteando, por fim, a suspensão da cobrança dos valores depositados judicialmente.

Alegam que impetraram o aludido mandado de segurança objetivando afastar a exigência do IRPF apurado na alienação de participação societária que possuíam em diversas holdings, tendo, inclusive, efetuado o depósito judicial de mencionados valores e que, não obstante houvesse sentença de procedência naquele feito, foram lhe enviados avisos de cobrança, o que impede a emissão de certidão de regularidade fiscal, tendo sido a impetração do presente *mandamus* a única solução para assegurar seu direito líquido e certo decorrente da existência de depósito judicial e sentença naqueles autos.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 295, inciso III c/c o art. 267, inciso VI, ambos do CPC, tendo em vista a ausência de interesse processual na modalidade adequação. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma do julgado, reiterando os termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Na hipótese, o indeferimento da inicial é medida de rigor face à carência de ação.

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Nesse diapasão, prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

(...) existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático.
(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700)

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

(Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Portanto, falece às impetrantes o interesse processual, na medida em que não se vislumbram necessidade e utilidade na obtenção de ordem a fim de que se cumpra sentença proferida em outros autos, uma vez que entendimento diverso subverteria a ordem processual, revelando-se como verdadeira afronta à competência de outros Juízos.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes da Corte Especial, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PARA CUMPRIMENTO, PELA AUTORIDADE COATORA, DE OUTRO MANDADO DE SEGURANÇA. IMPROPRIEDADE (CF, ART. 105, I, F; RISTJ, ART. 11, X, A CONTRARIO SENSU). CARENÇA DA AÇÃO.

I - O impetrante, sob a alegação de que o impetrado não cumpriu a decisão proferida em um primeiro mandado de segurança, ajuizou um segundo, com o fim de dar cumprimento ao primeiro.

II - O iter processual escolhido é inapropriado para tanto existe, especificamente, a "reclamação" (CF, art. 105, I, F; RISTJ, art. 11, X).

III - Carência da ação.

(STJ, MS 2.904/DF, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 07/10/1993, DJ

22/11/1993, p. 24872)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA PROCESSUAL IMPRÓPRIA.

O mandado de segurança não se presta para dar cumprimento a decisão proferida em outro mandamus, sendo cabível, nessa hipótese, a reclamação. (Precedentes.) Processo extinto sem julgamento do mérito.

(STJ, MS 8.160/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, j. 10/04/2002, DJ 13/05/2002, p. 148)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SEDE DE RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PLEITO RELATIVO À IMPOSIÇÃO DE RESPEITO E OBEDIÊNCIA A DECISÃO JUDICIAL EXARADA EM OUTRO PROCESSO. WRIT OF MANDAMUS. VIA PROCESSUAL NÃO APROPRIADA. SEARA CORRETA: RECLAMAÇÃO.

1. Em sede de recurso ordinário em mandado de segurança, é possível a esta Corte Superior de Justiça, de ofício, examinar matérias de ordem pública, tais como as relativas às condições da ação.

2. O mandado de segurança não se presta a albergar pretensão cujo objeto seja impor o respeito e, por via de consequência, o cumprimento de decisões judiciais proferidas em outros processos, sendo a reclamação, dirigida ao órgão do Poder Judiciário de onde proveio o decisum supostamente inadimplido, a seara adequada a tal desiderato.

3. Mandado de segurança, de ofício, extinto, sem resolução de mérito, prejudicado o recurso ordinário.

(STJ, RMS 30.287/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, j. 06/12/2011, DJe 19/12/2011)

Ademais, o mandado de segurança nº 2007.61.00.032526-7, referido na peça recursal, já transitou em julgado e encontra-se baixado à Vara de origem.

Portanto, não merece reforma a r. decisão que extinguiu o feito sem resolução do mérito.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, devendo ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004098-72.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.004098-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COM/ DE FRUTAS SUDESTE LTDA
No. ORIG. : 00040987220094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, c.c. art. 598, ambos do Código de Processo Civil ao fundamento de que o encerramento da falência não enseja o redirecionamento da execução contra os responsáveis tributários.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença para que, afastada a extinção do feito, tenha regular prosseguimento a execução fiscal em face dos co-responsáveis. Pugna pela aplicação do art. 40 da LEF.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, entendo descabida a suspensão do processo executivo, conforme preconizado pelo art. 40 da LEF, uma vez que o dispositivo legal incide apenas nas hipóteses em que não são localizados o devedor ou bens passíveis de penhora, de onde se conclui que o encerramento da falência sem a satisfação do crédito fiscal não enseja a medida suspensiva do feito.

De acordo com o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de *atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos*.

No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Por sua vez, o art. 124, II, do CTN, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. Dessa forma, no caso vertente, tratando-se de débito relativo ao IPI, incide o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79:

Art. 8º. São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração.

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão, quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

Dessa forma, tenho que o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

Nesse sentido, trago comentários de Hugo de Brito Machado, que, com acuidade, observa:

E o próprio art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado respondem pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

De todos esses dispositivos legais se conclui que a regra é de que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado não respondem pessoalmente pelos tributos devidos por tais pessoas jurídicas. E a exceção é a de que existirá tal responsabilidade em se tratando de créditos decorrentes de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Não se pode admitir que o não pagamento do tributo configure a infração de lei capaz de ensejar tal responsabilidade, porque isto levaria a suprimir-se a regra, fazendo prevalecer, em todos os casos, a exceção. O não cumprimento de uma obrigação qualquer, e não apenas de uma obrigação tributária, provocaria a responsabilidade do diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica de direito privado inadimplente. (grifei) (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 140)

A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

Diversamente ocorre quando o nome do co-responsável encontra-se na CDA vez que, diante da presunção de legitimidade de que goza o título executivo, cabe ao sócio a comprovação de que não incidiu numa das situações cogitadas no art. 135 do CTN.

In casu, tenho que o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente, e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do CTN, que tem *status* de lei complementar.

E, na hipótese vertente, não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a decretação de falência da empresa.

Assim, encerrado o processo falimentar, não se pode pretender o redirecionamento do feito executivo a fim de atribuir, aos sócios, a responsabilidade pessoal pela dívida não satisfeita, pelo que a medida que se impõe é a extinção da execução fiscal.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência de ambas as turmas da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(1ª Turma, AgREsp n.º 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80.

IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(2ª Turma, AgREsp n.º 200901944706, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2010, DJE 22.03.2010)

Tal entendimento tem sido adotado, à unanimidade, por esta C. Sexta Turma:

EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA - SÓCIO - REDIRECIONAMENTO IRREGULAR 1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei n.º 11.672, de 2008, visto ser inadequada a extinção de execuções fiscais cujo valor da causa não ultrapasse R\$10.000,00. 2. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução. 3. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. 4. Manutenção da extinção da execução, ainda que por fundamento diverso da r. sentença. Apelação provida.

(AC n.º 199961030071595, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 16.06.2011, v.u., DJF3 CJI 22.06.2011, p. 1214)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, DA LEI N. 8.620/93. OMISSÃO. CABIMENTO. QUESTÃO NOVA. I - Verificada existência de omissões a serem supridas, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil. II - A Sexta Turma desta Corte tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito (Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1409616, j. em 13.01.11, DJF3 CJI 19.01.2011, p. 633). III - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. IV - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova,

não abordada na apelação. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.
(AC 200461820242774, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24.03.2011, v.u., DJF3 CJI 31.03.2011, p. 1075)
Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011307-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011307-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : A C SOM IND/ E COM/ DE INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00215647920094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).
Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014125-35.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014125-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : EMPACTAM EMPRESA CERAMICA TAMBAU LTDA -ME e outros
: IND/ E COM/ DE PLASTICOS NN LTDA
: IND/ METALURGICA IRENE LTDA
: IND/ MULLER IRMAOS S/A
: LARSEN ELETROEQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
: LUMEGAL IND/ E COM/ LTDA
: MAQUINAS SANTA CLARA LTDA
: NICOLETTI IND/ TEXTIL LTDA

ADVOGADO : TEXTIL FC LTDA
ADVOGADO : BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
No. ORIG. : 00141253520104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso em relação à litisconsorte EMPACTAM EMPRESA CERÂMICA TAMBAÚ LTDA - ME.

Encaminhem-se os autos ao órgão competente para anotações devidas.

Oportunamente, o feito será incluído em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Mairan Maia

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013129-07.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.013129-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : A R P AMBIENTAL LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA -EPP
ADVOGADO : VALERIA CRUZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00131290720104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pela qual a impetrante busca o direito de parcelar seus débitos oriundos do Simples Nacional com base na Lei nº 10.522/02.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, para que seja assegurado seu direito de parcelar seus débitos do Simples na forma da Lei nº 10.522/02.

Com contrarrazões, Subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Não assiste razão à apelante.

Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

Consoante com tal vetor constitucional, dispõe especificamente o art. 179 da Carta Federal, norma de eficácia limitada:

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Foi assim instituído, através da Medida Provisória nº 1.526/96, atual Lei nº 9.317/96, o sistema tributário das micro e pequenas empresas, denominado SIMPLES, de adesão facultativa (art. 3º), e caracterizado, como o próprio nome sugere, pela simplificação, eliminação ou redução das obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias: autoriza o pagamento único dos tributos (IRPJ, PIS, CSLL, COFINS, IPI e contribuições para a seguridade social) com aplicação de uma determinada alíquota sobre o valor da receita bruta auferida, respeitando-se a destinação constitucional das espécies tributárias incluídas no sistema. Posteriormente, através da Lei Complementar nº 123/2006, que revogou a Lei nº 9.317/96, instituiu-se nova sistemática, mais abrangente, denominada de Simples Nacional, que inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação:

Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere:

I-à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias;

(...)

In casu, cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade da impetrante ter incluído seus débitos oriundos do Simples no parcelamento previsto na Lei nº 10.522/02, a fim de manter-se na sistemática do programa ou, ainda, ser reenquadrada, caso já tenha sido excluída do mesmo.

A Lei nº 10.522/2002, assim dispõe em seu artigo 10, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002:

Art. 10. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei. (grifei)

Por sua vez, como anteriormente explanado, o novo Simples compreende o recolhimento unificado dos seguintes tributos:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

I- Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica-IRPJ;

II- Imposto sobre Produtos Industrializados-IPI, observado o disposto no inciso XII do §1º deste artigo;

III- Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-CSLL;

IV- Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS, observado o disposto no inciso XII do §1º deste artigo;

V- Contribuição para o PIS/Pasep, observado o disposto no inciso XII do §1º deste artigo;

VI- Contribuição Patronal Previdenciária-CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no §5º-C do art. 18 desta Lei

Complementar;

VII- Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação-ICMS;

VIII- Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza-ISS.

Desta feita, como o Simples Nacional comporta impostos e contribuições cujas competências foram atribuídas a diversos entes da Federação, inviável se torna a liquidação dos débitos mediante o parcelamento previsto na Lei nº

10.522/02, pois esse abrange tão somente débito para com a Fazenda Nacional.
A corroborar com esse entendimento, trago à colação julgados desta Corte:

AGRAVO LEGAL. SIMPLES NACIONAL. LC Nº 123/2006. PARCELAMENTO. LEI Nº 10.522/2002. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A LC nº 123/06 prevê, em seu artigo 13, que o SIMPLES Nacional abrange não somente tributos federais, mas também o ICMS e o ISS, sendo que a administração do sistema é feita por um Comitê Gestor com representantes da União, dos Estados e dos Municípios (artigo 2º) e não apenas pela Fazenda Nacional. 2. Em que pese a abrangência automática dos tributos federais, estaduais e municipais, é de se esperar, em respeito ao pacto federativo, que todas as esferas possam decidir quanto à possibilidade de parcelamento de débitos atinentes às suas respectivas competências, cumprindo consignar, nessa esteira, que o parcelamento previsto pelo artigo 79 da LC nº 123/06 restou dotado de caráter nacional, uma vez que previsto em Lei dessa natureza, nos termos do artigo 146, III, "d" e parágrafo único da Constituição da República de 1988, alcance não usufruído pela Lei nº 10.522/02 e demais programas de parcelamento instituído unicamente para tributos federais, nos exatos termos do artigo 10 da Lei em comento. 3. Desta feita, conclui-se não ser possível que os débitos de empresa optante pela sistemática do SIMPLES Nacional possam ser liquidados mediante o parcelamento tributário regido pela Lei nº 10.522/02, pois esta somente abrange tributos da competência da União, enquanto a LC nº 123/06 engloba tributos de todas as três esferas da Federação, não cabendo à União impor aos Estados e Municípios receberem o que lhes é devido de forma parcelada. 4. Agravo não provido. (3ª Turma, Des. Fed. Rel. Cecília Marcondes, AMS 00202918320104036100, j. 22.09.2011, DJF3 03.10.2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO. SIMPLES.

A Lei nº 10.522/2002 previa que os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderiam ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei. Registre-se que qualquer parcelamento tem natureza transacional, já que a legislação que o regula traz em seu bojo concessões recíprocas entre as empresas devedoras e aquelas de direito público. A regra do artigo 10 da Lei nº 10.522/02 indica que o parcelamento tem caráter bastante abrangente, porém abarcando os débitos relacionados com a Receita Federal do Brasil e inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, não os dos demais entes federativos. A sistemática do Simples Nacional - nos termos do contido na Lei Complementar nº 123/2006 - inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais (artigo 13), mediante regime único de arrecadação. Os débitos do Simples Nacional não podem ser objeto do parcelamento de que a trata a Lei Ordinária nº 10.522/02 inferior à Lei Complementar nº 123/06, haja vista a sistemática do Simples Nacional que é unificada, exigindo disciplina via lei complementar, e não podendo o parcelamento ser estendido para débitos relativos a tributos Estaduais e Municipais. Agravo Regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (4ª Turma, Des. Fed. Rel. Marli Ferreira, j. 16.06.2011, DJF3 04.07.2001)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003739-07.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003739-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COLEGIO BRAGA MELLO S/S LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR DA SILVA PINTO
: FABRICIO DE OLIVEIRA KLEBIS

REMETENTE : Conselho da Justiça Federal em Brasília
No. ORIG. : 00037390720104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação, recurso adesivo e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca o direito de manter seus débitos junto ao Simples, vencidos no período de julho/2007 a novembro/2008, no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

O r. juízo *a quo*, julgou parcialmente procedente o pedido, para fins de autorizar a impetrante a se beneficiar das vantagens previstas na Lei nº 11.941/2009, em especial do parcelamento de débitos, desde que exclusivamente federais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, para pleitear a anulação da r. sentença ou, alternativamente, reformá-la para fins de denegação da ordem.

A impetrante recorreu adesivo para pleitear a reforma parcial da r. sentença, a fim de que a segurança seja concedida totalmente, assegurando-lhe o parcelamento de todos os débitos do Simples Nacional na forma da Lei nº 11.941/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação da União Federal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Assiste razão à União Federal.

Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

Consoante com tal vetor constitucional, dispõe especificamente o art. 179 da Carta Federal, norma de eficácia limitada:

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Foi assim instituído, através da Medida Provisória nº 1.526/96, atual Lei nº 9.317/96, o sistema tributário das micro e pequenas empresas, denominado SIMPLES, de adesão facultativa (art. 3º), e caracterizado, como o próprio nome sugere, pela simplificação, eliminação ou redução das obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias: autoriza o pagamento único dos tributos (IRPJ, PIS, CSLL, COFINS, IPI e contribuições para a seguridade social) com aplicação de uma determinada alíquota sobre o valor da receita bruta auferida, respeitando-se a destinação constitucional das espécies tributárias incluídas no sistema.

Posteriormente, através da Lei Complementar nº 123/2006, que revogou a Lei nº 9.317/96, instituiu-se nova sistemática, mais abrangente, denominada de Simples Nacional, que inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação:

Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere:

I-à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias;
(...)

In casu, cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade da impetrante ter incluído seus débitos junto ao Simples, vencidos no período de julho/2007 a novembro/2008, no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, a fim de manter-se na sistemática do programa ou, ainda, ser reenquadrada, caso já tenha sido excluída do mesmo. A Lei nº 11.941/2009, assim dispõe em seu artigo 1º:

Art. 1o Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados. (grifei)

Por sua vez, como anteriormente explanado, o novo Simples compreende o recolhimento unificado dos seguintes tributos:

Art.13.O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

I-Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica-IRPJ;

II-Imposto sobre Produtos Industrializados-IPI, observado o disposto no inciso XII do §1o deste artigo;

III-Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-CSLL;

IV-Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS, observado o disposto no inciso XII do §1o deste artigo;

V-Contribuição para o PIS/Pasep, observado o disposto no inciso XII do §1o deste artigo;

VI-Contribuição Patronal Previdenciária-CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no §5o-C do art. 18 desta Lei

Complementar;

VII-Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação-ICMS;

VIII-Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza-ISS.

Desta feita, como o Simples Nacional comporta impostos e contribuições cujas competências foram atribuídas a diversos entes da Federação, inviável se torna a liquidação dos débitos mediante o parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, pois esse abrange tão somente os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

A corroborar com esse entendimento, trago à colação julgados desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA - INCLUSÃO DE DÉBITOS RELATIVOS À TRIBUTAÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL NO PARCELAMENTO FISCAL PREVISTO PELA LEI 11.941 /09 - DÉBITOS DE COMPETÊNCIAS DISTINTAS.

A adesão ao programa de parcelamento de débitos ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irretroatável.

A sistemática do Programa de Recuperação Fiscal é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, desde que observadas determinadas condições perante a Secretaria da Receita Federal - SRF e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN.

A lei 11.941 /09 permite ao contribuinte o parcelamento em até 180 (cento e oitenta) meses dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no PAES, no PAEX, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e

parcelamento s.

De acordo com essa legislação, os débitos relativos à tributação pelo SIMPLES Nacional não poderão ser incluídos, uma vez que no SIMPLES os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal e no REFIS são débitos com a União Federal, tratando-se, portanto, de competências distintas. Como o artigo 155-A prescreve que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica e o contribuinte aderiu ao parcelamento disposto no artigo 79 da Lei Complementar n° 123/06, não pode, desta maneira, optar pelo REFIS.

Já a Portaria Conjunta PGFN/ RFB n° 6/2009 tão somente regulamentou a lei 11.941 /09, posto que esta já prevê a possibilidade de parcelamento , bem como não lista a inclusão dos débitos advindos do SIMPLES no rol de parcelamento .

Apelação não provida.

(TRF3, AMS 2009.61.00.024775-7, Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 CJ1: 11/03/2011)

DIREITO TRIBUTÁRIO - SIMPLES - ADESÃO A PARCELAMENTO DA LEI FEDERAL N° 11.941/09 : IMPOSSIBILIDADE.

1. Cabe à lei complementar a definição de tratamento diferenciado e favorecido, para as microempresas e de pequeno porte.

2. O contribuinte vinculado ao SIMPLES não pode ser beneficiado pelo parcelamento previsto pela Lei Federal n° 11.941/09.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 2009.03.00.035439-0, Desembargador Federal Fabio Prieto, DJF3 CJ1: 25/05/2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial** e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso adesivo.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0005283-09.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005283-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: TMKT SERVICOS DE MARKETING LTDA
ADVOGADO	: ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00052830920104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de reconhecer a possibilidade de dedução da parcela relativa à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) da base de cálculo do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica (IRPJ), bem como o direito de compensar os valores recolhidos nos 10 (dez) anos anteriores à propositura do *writ*, além dos eventualmente recolhidos em seu curso, com débitos de quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, alegando ser ilegal e inconstitucional a restrição prevista na Lei n.º 9.316/96.

O pedido de liminar foi indeferido, tendo a impetrante interposto neste Tribunal o agravo de instrumento n.º 2010.03.00.020757-6, pleiteando a concessão de efeito suspensivo ativo, o que foi indeferido por decisão de minha relatoria.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para excluir a CSLL da base de cálculo do IRPJ, reconhecendo o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, com observância do prazo quinquenal e do art. 49, da Lei n.º 10.637/2002. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos

do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma parcial do julgado, para que lhe seja assegurado o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de IRPJ nos últimos 10 (dez) anos com débitos de quaisquer tributos administrados pela SRF, nos termos do art. 74, da Lei n.º 9.430/96.

Apelou também a União Federal, alegando, em breve síntese, que a Lei n.º 9.316/96 vedou a dedução do valor da contribuição para a apuração do lucro real, não sendo, ademais, a disposição contida no art. 1º, deste diploma legal, incompatível com o prescrito na Lei n.º 6.404/76.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo provimento da apelação da União Federal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A questão trazida a debate cinge-se à controvérsia acerca da indedutibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) para fins de determinação do lucro real (IRPJ), nos termos do que dispõe a Lei n.º 9.316, de 22/11/1996, em seu art. 1º e parágrafo único:

Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo.

A Lei n.º 9.316/96 excepcionou a regra geral da dedutibilidade da obrigação tributária efetivamente paga, no período-base em que ocorrer o pagamento, ao prever que o valor pago da Contribuição Social sobre o Lucro não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real e que esses valores, registrados como custo ou despesa, devem ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real.

A alteração, introduzida pela Lei n.º 9.316/96, deixou de considerar parcela dedutível o que, pela regra geral da Lei n.º 8.541/92 o seria, mas nem por isso veio a tributar o que não é renda, o que não é acréscimo patrimonial. Na realidade, nem todo tributo constitui uma despesa, sob a ótica contábil, sendo bastante elucidativas as considerações de Hugo de Brito Machado acerca do tema:

Em princípio, o valor que o contribuinte paga a título de imposto representa um decréscimo de seu patrimônio, e assim em se tratando de uma empresa deve ser tratado como despesa, que é, na contabilidade desta. Não será necessária assim, porém, em se tratando de imposto que incide sobre um acréscimo patrimonial, vale dizer, imposto que colhe precisamente o momento do acréscimo patrimonial, o momento da renda, ou lucro líquido. Neste caso, pode o legislador considerar que o tributo é parte do próprio acréscimo, e deve como tal ser contabilmente tratado.

(Base de cálculo: Indedutibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro (MP 1.516/96), Revista Dialética de Direito Tributário nº 15, p. 37)

E aduz o renomado tributarista:

O imposto cujo fato gerador é a renda, ou o lucro líquido, vale dizer, um acréscimo patrimonial, não é na verdade uma despesa, mas uma parcela do lucro que o gerou. Ele não nasce em decorrência da atividade empresarial, mas do lucro pela empresa auferido. Não é custo, nem despesa, porque não decorre de qualquer operação por esta realizada. Não é elemento formador do resultado econômico, porque nasce deste, quando positivo.

Conclui-se, portanto, na esteira de tais ensinamentos, que a restrição imposta pelo art. 1º da lei supracitada lei tem sua razão de ser, na medida em que *tanto o imposto de renda, como a contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas são parcelas do lucro, e não custos ou despesas operacionais.*

Nesse sentido, já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme transcrição das seguintes ementas de julgados, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.316/96.

1. *A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.*

2. *Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.*

3. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.*

(STJ, REsp 665.833/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 04/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 180)

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSSL). DEDUÇÃO. ART. 1º, DA LEI 9.316/96. CTN, ART. 43. COMPATIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. *É firme a orientação da Turma quanto à compatibilidade do art. 1º da Lei nº 9.316/96 que não autoriza a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido da base de cálculo desse tributo. Precedentes.*

2. *A solução da controvérsia federal suscitada pela recorrente, a violação ou não do art. 110 do CTN, é tema que refoge ao âmbito desta Corte, uma vez que tal dispositivo é simples explicitação da supremacia constitucional.*

3. *Recurso especial conhecido em parte e improvido.*

(STJ, REsp 750.178/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 16/06/2005, DJ 15/08/2005, p. 298)

Aliás, tal matéria foi submetida a julgamento sob o regime do art. 543-C, do CPC (recursos repetitivos), conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. *A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.*

2. *O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).*

3. *A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis: "Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.*

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo." 4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. *A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.*

6. *É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).*

7. *A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.*

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1.113.159/AM, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 11/11/2009, DJe 25/11/2009)

Em consequência, a restrição não ofende o princípio da vedação ao confisco, nem o da capacidade contributiva. Os contribuintes que apresentarem resultado positivo maior suportarão maior carga tributária, o que se insere dentro da lógica do princípio.

A Lei n.º 9.316/96 tampouco altera a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, para definir ou limitar competências tributárias, de sorte que também não ofende o art. 110, do Código Tributário Nacional.

Por derradeiro, é de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, quanto à matéria tratada, nos autos do RE n.º 582.525/SP, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Restam, portanto, prejudicados os demais pedidos apresentados pela impetrante, face à inexistência de direito à dedução pleiteada.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009.

Em face de todo o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da impetrante** e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006266-13.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006266-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VERA HELENA RODRIGUES SAMARAO GUIMARAES SCARPA e outro
: EDUARDO SCARPA
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA e outro
APELADO : SISTEMA PUBLICOLOR LTDA
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00062661320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação para que passe a constar também como Embargante-Apelada **SISTEMA PUBLICOLOR LTDA.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **VERA HELENA RODRIGUES SAMARAO GUIMARAES SCARPA, EDUARDO SCARPA e SISTEMA PUBLICOLOR LTDA.,** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL),** objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal, bem como a penhora lavrada (fls. 02/22).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 23/242.

Determinada a emenda da inicial (fl. 244), os Embargantes a cumpriram, atribuindo à causa o valor de R4

56.978,96 (cinquenta e seis mil novecentos e setenta e oito reais e noventa e seis centavos) (fls. 247/248), apresentando, ainda, os documentos de fls. 249/253.

Os embargos foram recebidos com efeito suspensivo (fl. 254), tendo, contra esta decisão, a União interposto o Agravo de Instrumento n. 0011505-17.2010.03.0000, ao qual neguei seguimento (fls. 274/288 e 290/291).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 256/273),

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente para reconhecer a ilegitimidade para figurarem no polo passivo da execução, de parte dos Embargantes Vera Helena Rodrigues Samarao Guimaraes Scarpa e Eduardo Scarpa, bem como para desconstituir a penhora que recaiu sobre a propriedade imóvel deles, e extinguiu o processo, com resolução do mérito, à luz do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais) (fls. 301/303 vº).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Embargada interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 318/323).

Com contrarrazões (fls. 327/334), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 339 o MM. Juízo *a quo* informou a prolação de sentença extintiva no feito executivo, em razão do pagamento do crédito exequendo cuja cópia encontra-se acostada às fls. 340 e vº.

Feito breve relato, decido.

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

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos, a Execução Fiscal originária destes (EF n. 1999.61.82.032138-0) foi extinta em razão do pagamento do crédito exequendo (fls. 339/340 vº), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados o recurso de apelação e o reexame necessário.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação dos Embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035060-44.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.035060-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GRAFICA SAFIRA LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA RIBEIRO MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00350604420104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em embargos à arrematação.

Às fls. 26, foi determinado à embargante que juntasse aos autos cópia do Contrato Social/Estatuto, Ata de Assembléia e suas alterações, Certidão de Dívida Ativa, Procuração, Auto de Arrematação, Auto de Penhora, Laudo de Avaliação, bem como promover a citação do arrematante na qualidade de litisconsorte necessário, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC.

Nos entanto, a embargante deixou de cumprir a parte final da determinação.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 47, parágrafo único, c.c art. 267, X, do CPC. Não houve condenação em verba honorária.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da sentença, alegando que não foi intimada das referidas determinações. Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Foi proferido despacho determinando a emenda da inicial, no prazo de 10 (dez dias), sob pena extinção. No entanto, a autora quedou-se inerte no que se refere às providências para intimação do litisconsorte necessário. Nem cumpriu a determinação e nem recorreu.

O desatendimento à ordem judicial para a emenda da inicial acarreta a extinção do processo, sem resolução do mérito.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado desta E. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO.

1. Determinada a emenda no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput", o autor não cumpriu a diligência, ensejando o indeferimento da petição inicial, nos termos do art. 295, VI, do CPC. (AC 1080852, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 25.06.2007, p. 414)

Ademais, não procede a alegação da apelante de falta de intimação, visto que às fls. 26 consta certidão de publicação do referido despacho.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001093-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001093-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANDATERRA ASSOCIACAO NACIONAL DE DEFESA DOS AGRICULTORES
: PECUARISTAS E PRODUTORES DA TERRA
ADVOGADO : JEFERSON DA ROCHA e outro
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119238520104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição do presente agravo. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001434-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001434-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DULI MAGAZINE LTDA -EPP
ADVOGADO : JAMES SILVA ZAGATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00000313020114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003207-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003207-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BANCO ITAUCRED FINANCIAMENTOS S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012197620114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037968-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037968-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO : HEBERT LIMA ARAUJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084218020114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008246-95.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.008246-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AMCOR RIGID PLASTICS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00082469520114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Fls. 361/372: indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso face à ocorrência da preclusão, uma vez que a r. decisão que recebeu a apelação no seu efeito meramente devolutivo (fls. 318/319) foi oportunamente agravada, não obtendo a apelante provimento favorável ao seu pleito, ante a negativa de seguimento àquele recurso.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001737-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001737-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA e
outros
: EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON S/A
: LITORANEA TRANSPORTES COLETIVOS LTDA
: THADEU LUCIANO MARCONDES PENIDO
: ANA MARIA MARCONDES PENIDO SANTANNA
ADVOGADO : RUY JANONI DOURADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : VIACAO CANARINHO COLETIVOS E TURISMO LTDA e outros
: JOSE ANTONIO GALHARDO ABDALLA
: BUSPAR PARTICIPACOES S/C LTDA
: TRANSMETRO TRANSPORTES METROPOLITANOS LTDA
: GUARULHOS TRANSPORTES S/A
: EMPRESA DE ONIBUS GUARULHOS S/A
: JOSE HENRIQUE GALVAO ABDALLA
: JACOB BARATA FILHO
: FRANCISCO JOSE FERREIRA ABREU
: PAULO ROBERTO LOUREIRO MONTEIRO
: PAULO ROBERTO ARANTES
PARTE RE' : PELERSON SOARES PENIDO
ADVOGADO : RUY JANONI DOURADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00077324720044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Fls. 1724/1727 : **INDEFIRO** o pedido formulado pelo Espólio de Pelerson Soares Penido, no sentido de lhe serem estendidos os efeitos da decisão de fls. 1578/1578 vº destes autos, que determinou a suspensão dos efeitos da inclusão dos agravantes do pólo passivo da execução fiscal originária.

Pela análise dos documentos juntados nos presentes autos, verifico que o espólio de Pelerson Soares Penido sequer constou como excipiente na exceção de pré-executividade de fls. 167/184 destes autos, não havendo qualquer informação a respeito do seu falecimento perante o r. Juízo de origem, o que poderia dar azo a eventual suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do Código de Processo Civil, bem como a posterior regularização do pólo passivo da execução fiscal.

Dessa maneira, em relação ao referido espólio, a questão não foi devolvida a esta instância por meio do presente recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003463-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TECTON PROJETOS E INSTALACOES S/C LTDA
ADVOGADO : EDILSON FERNANDO DE MORAES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 07.00.00060-8 A Vr POA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, não conheceu do pedido formulado em exceção de pré-executividade oposta, porquanto a análise do prazo decadencial dependeria "de prova documental que demonstre a inviabilidade da execução, o que não é admissível na via de exceção de pré-executividade" (fl. 256, verso). Houve condenação da excipiente nas "custas e despesas processuais acrescidas pelo incidente".

Sustenta, em suma, haver ocorrido a decadência, a qual seria passível de apreciação pela via da exceção de pré-executividade.

Pleiteia, outrossim, o afastamento de sua condenação "em custas e honorários advocatícios em razão do incidente processual" (fl. 13).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

O Juízo da causa não analisou a decadência arguida em sede de exceção de pré-executividade ao fundamento de que sua apreciação dependeria de "prova documental que demonstre a inviabilidade da execução", o que não seria admissível na via de exceção de pré-executividade.

Embora prescrição e decadência sejam, a princípio, matérias passíveis de veiculação por meio da denominada exceção de pré-executividade (REsp 1136144/RJ, DJ 01/02/2010, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC), constata-se, *in casu*, haver questões controvertidas acerca do pagamento de alguns dos créditos e, por conseguinte, de sua eventual decadência, que demandam dilação probatória e obstem sua análise por esta via.

A este respeito, manifestou-se a União em resposta à exceção, bem como se pronunciou o e. Juízo *a quo*. Confira-se trecho da decisão agravada:

"No presente caso, a análise da ocorrência ou não da decadência depende de prova documental, já que a Fazenda Nacional mencionou a inexistência de pagamentos em relação a algumas inscrições e pagamentos parciais em relação a outras, o que influencia na análise do prazo decadencial e qual o dispositivo legal aplicável." (fl. 256)

Neste mesmo diapasão, colaciono jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

1. Desafetação do presente recurso em relação ao REsp 1.120.388/SP (art. 543-C do CPC), por se tratar de questões controvertidas distintas.

2. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" - Súmula 393/STJ.

3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou expressamente que, em razão das peculiaridades das alegações da agravante, é necessária a dilação probatória, o que torna incabível a Exceção de Pré-Executividade.

4. *Agravo Regimental não provido.* " - grifei
(AgRg no Ag 1093371/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 04/02/2011)

Deixo de apreciar a alegação da agravante quanto à verba sucumbencial, porquanto, ao contrário do alegado, constata-se não ter havido condenação da agravante nos honorários advocatícios, mas apenas nas custas processuais decorrentes do incidente, as quais são decorrência natural do princípio da causalidade.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004940-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004940-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE MARCHIORI
ADVOGADO : ANTONIO JOSE MARCHIORI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : OMEGA PRESTACAO DE SERVICOS EDUCACIONAIS S/S LTDA -ME e
outros
: MARIA EDNA MUGAYAR
: ALTEMIR BRAZ DANTAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00099796420094036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu seu pedido de exclusão do pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, não estarem presentes os requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para sua responsabilização por dívidas da sociedade empresária.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído, por força de atribuição de responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN.

Contudo, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade, cujo ônus probatório incumbe à Fazenda Pública, consoante reiterados precedentes desta Turma (Agravo Legal em AI nº 0017081-54.2011.4.03.0000 - questões envolvendo o Decreto-lei n.º 1.739/79; AI nº 0015769-14.2009.403.0000/SP - questões envolvendo falência e a Lei nº 8.620/1993; AI nº 0025149-61.2009.4.03.0000/SP - questões envolvendo

o quadro social da empresa executada).

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes julgados: ERESP nº 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19/04/2004; AGA nº 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/06/2004.

Com efeito, a teor da certidão de fl. 55, o oficial de justiça citou a sociedade empresária Omega Prestação de Serviços Educacionais Ltda., na pessoa de seu sócio, Altemir Braz Dantas. Posteriormente o oficial de justiça deixou de realizar a penhora em razão da ausência de bens.

Dessarte, conforme o entendimento supra evidenciado, bem assim os precedentes indicados, o mero inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006516-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FRIGOR ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00421199320044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por não vislumbrar a prescrição da pretensão executória, e determinou a penhora *online* dos valores correspondentes à quantia atualizada do débito.

Sustenta, em suma, haver ocorrido a prescrição, bem como ser ilegal a penhora *online* decretada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão, com a condenação da União nos honorários advocatícios.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário (entrega da declaração em 27/09/1999) e o ajuizamento da execução (22/07/2004).

No tocante à penhora *online*, já se encontra pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se o teor do acórdão, no particular:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Por conseguinte, *in casu*, a despeito de não ter havido esgotamento das diligências, a penhora *online* efetuada deverá ser mantida.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006594-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006594-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JOSE FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO
ADVOGADO : JULIANO ROCHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : AZEVEDO MARQUES PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 02.00.00426-4 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu sua inclusão no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a prescrição para o pedido de redirecionamento da execução fiscal.

Afirma não estarem presentes os requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização do sócio por dívidas da sociedade empresária.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.

Inicialmente, sobre a alegação envolvendo a prescrição, não há elementos nos autos suficientes para a aferição da fluência ou não dos prazos mencionados, na medida em que competia ao agravante juntar aos autos os documentos que comprovassem as razões da insurgência e do sustentado direito.

Passo a análise da responsabilização do agravante por dívidas da sociedade empresária.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído, por força de atribuição de responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN.

Contudo, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade, cujo ônus probatório incumbe à Fazenda Pública, consoante reiterados precedentes desta Turma (Agravo Legal em AI nº 0017081-54.2011.4.03.0000 - questões envolvendo o Decreto-lei nº 1.739/79; AI nº 0015769-14.2009.403.0000/SP - questões envolvendo falência e a Lei nº 8.620/1993; AI nº 0025149-61.2009.4.03.0000/SP - questões envolvendo o quadro social da empresa executada).

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes julgados: ERESP nº 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19/04/2004; AGA nº 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/06/2004.

Com efeito, muito embora presente a alegação de ausência dos requisitos legais para a inclusão do sócio no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deixou o agravante de juntar aos autos documentos que indiquem as razões pelas quais é indevida sua inclusão no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Por outro lado, a ficha cadastral da JUCESP indica a condição do agravante de sócio administrador da sociedade empresária executada, ao tempo dos fatos geradores indicados no título executivo extrajudicial, sem notícias de sua retirada, situação que afasta a plausibilidade de suas alegações.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.007379-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CARLOS CLOVIS CREPALDI
ADVOGADO : CELSO NOBUO HONDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FUTURA ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA e outro
: ADRIANA DE FARIA CREPALDI CASTRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 03.00.00079-7 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de sua conta bancária.

Sustenta a ilegalidade da constrição efetuada mediante o sistema BACEN JUD, devido à impenhorabilidade da conta utilizada para recebimento da remuneração decorrente do exercício de trabalho como engenheiro.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Conforme dispõe o artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, os valores oriundos da contraprestação laborativa não poderão ser objeto de constrição. O escopo da lei é resguardar a subsistência do executado, em face da natureza alimentar das verbas recebidas a título de remuneração.

Neste mesmo diapasão, é firme a jurisprudência, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VERBA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça somente tem admitido a penhora de verbas de natureza alimentar, bem como de valores decorrentes de FGTS, depositadas em conta-corrente, nas hipótese de execução de alimentos. Nas demais execuções, as referidas verbas estão resguardadas pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil" (REsp 805.454/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 8/2/10). 2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ). 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 1127084, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 16/12/10)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES EM CONTA-CORRENTE. SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC. I - Consoante o disposto no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal. II - Comprovado nos autos que as importâncias existentes nas duas contas-correntes bloqueadas têm natureza salarial, porquanto provenientes de pagamento de vencimentos como funcionário público municipal de Franca - SP e servidor público estadual, sendo, portanto, impenhoráveis. III - Quantia existente na conta-corrente mantida junto ao Banco do Brasil que não pode ser considerada reserva financeira, em face de seu valor, inferior a um mês de salário do Executado, bem como por ter sido acumulada no lapso de três meses. IV - Apelação improvida. (TRF3, AC 1682301, rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 01/12/11)

No presente caso, todavia, o agravante não logrou comprovar a utilização da conta bloqueada para o recebimento

de salário. De fato, a relação da conta bloqueada com os extratos juntados não foi corretamente demonstrada, o que impede a conferência acerca do direito alegado.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010260-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CRISTIANE LEONEL MOREIRA SILVA e outro
: ELEONORA DE PAOLA FERIANI
ADVOGADO : AFONSO JOSE SIMOES DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00018506820124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurgem-se as agravantes contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o objetivo de convalidação do título de Mestre em Direito Processual Civil realizado na Pontifícia Universidade Católica de Campinas - PUC.

Eis o relatório da decisão impugnada:

"Alegam que cumpriram todos os requisitos necessários até a conclusão do curso de Pós Graduação strictu-sensu - Mestrado, em Direito Processual Civil, realizado pela PUC-CAMPINAS, tendo sido aprovadas na defesa de suas dissertações, contudo, ao final do curso foram noticiadas de que a instituição de ensino "não havia logrado êxito para o reconhecimento oficial do curso pela CAPES - órgão especializado do MEC que fiscaliza e autoriza programas de pós-graduação stricto sensu no país".

Citam que o referido curso de mestrado acabou sendo extinto por decisão da Instituição de Ensino (PUC), assim como ocorreu de forma generalizada com diversas outras instituições, tendo em vista um grande aumento da demanda pelos chamados Mestrados Profissionais ou MBAs, e, para evitar a perda dos mestres efetivamente formados e tentar minimizar o prejuízo causado pela extinção dos cursos de mestrados stricto sensu, o Ministério da Educação, por meio do Conselho da Educação (CNE), publicou a "Chamada Pública - CNE nº 1/2007", em 25.07.2007.

Relatam que a PUC-Campinas instruiu o processo nº 23001.000193/2008-5, o qual recebeu parecer favorável (Parecer nº 41/2010), posteriormente homologado pelo Sr. Ministro da Educação. No referido processo, a PUC-Campinas informa que encaminhou a documentação de 98 (noventa e oito) alunos que concluíram o curso em questão, e que destes foram excluídos 17 (dezessete) alunos - dentre os quais as autoras, ao fundamento de que ingressaram no ano de 2002, ou seja, em data posterior à publicação da Resolução CNE/CES nº 1/2001.

Insurgem-se contra o enquadramento legal dado ao caso em questão, uma vez que resultou em injusto tratamento às autoras.

Citam em seu favor um caso semelhante em que o Juízo Federal de Mato Grosso/MT, deferiu a liminar para que o direito ao título de Mestre fosse reconhecido aos autores pelo CAPES-MEC. O andamento processual do referido feito foi juntado às fls. 92/93, dando conta de que foi proferida sentença com julgamento do mérito pela

procedência do pedido" - fl. 154.

Inconformadas, requerem a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Com efeito, tarefa constitucionalmente atribuída ao Estado, a educação e o acesso à cultura contribuem para a implementação da cidadania, da dignidade da pessoa humana e do desenvolvimento nacional.

Nesse sentido, os artigos 205 e 215 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."

"Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais."

Por seu turno, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional ao tratar da educação superior, dispõe:

"Art. 43. A educação superior tem por finalidade:

I - estimular a criação cultural e o desenvolvimento do espírito científico e do pensamento reflexivo;

II - formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira, e colaborar na sua formação contínua;

III - incentivar o trabalho de pesquisa e investigação científica, visando o desenvolvimento da ciência e da tecnologia e da criação e difusão da cultura, e, desse modo, desenvolver o entendimento do homem e do meio em que vive;

IV - promover a divulgação de conhecimentos culturais, científicos e técnicos que constituem patrimônio da humanidade e comunicar o saber através do ensino, de publicações ou de outras formas de comunicação;

V - suscitar o desejo permanente de aperfeiçoamento cultural e profissional e possibilitar a correspondente concretização, integrando os conhecimentos que vão sendo adquiridos numa estrutura intelectual sistematizadora do conhecimento de cada geração;

VI - estimular o conhecimento dos problemas do mundo presente, em particular os nacionais e regionais, prestar serviços especializados à comunidade e estabelecer com esta uma relação de reciprocidade;

VII - promover a extensão, aberta à participação da população, visando à difusão das conquistas e benefícios resultantes da criação cultural e da pesquisa científica e tecnológica geradas na instituição"

Com efeito, muito embora os argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento do pedido, na medida em que presente na decisão a análise dos pressupostos processuais envolvendo a pretensão formulada pedido, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo como instrumental analítico da situação fática posta. Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

"O ponto controvertido desta lide reside no preenchimento dos requisitos necessários para a convalidação do título de mestre à autora.

De fato, na esteira do que sustentado pela ré, não cabe em sede de provimento judicial de urgência declarar que as autoras são titulares do direito à validação dos créditos das matérias cursadas e, com isso, lhes reconhecer os títulos de mestres. Afinal, quem tem que avaliar o cumprimento dos requisitos é um órgão do Ministério da

Educação e não cabe ao Judiciário se imiscuir nesta seara, máxime quando sequer houve pronunciamento do CNE.

O que se averiguará ao fim deste processo é se as autoras, considerando o contexto em que participaram do curso, são titulares do afirmado direito a que os órgãos do Ministério da Educação analisem a documentação acadêmica. Do resultado dessa análise é que as autoras poderão ter interesse processual em, novamente, impugnar eventual decisão do MEC que indeferir a convalidação" - fls.154/155.

Por fim, denota-se não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que as agravantes não demonstraram a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010623-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010623-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : USINA CAROLO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO PEREGO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00046389820114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 615 dos autos originários (fls. 680 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que em 30/11/2009, nos termos do § 2º do art. 3º da MP nº 470/09, formalizou o pedido de pagamento à vista objeto do Processo Administrativo nº 12915.002805/2009-19, mediante o qual requereu a liquidação de débitos tributários federais, inclusive multas e juros, com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL próprios, relativos aos períodos de apuração até então encerrados e devidamente declarados à RFB; que, inconformada com os despachos e procedimentos administrativos proferidos pelos Procuradores da Fazenda Nacional em Ribeirão Preto, a agravante apresentou tanto Recurso Administrativo, com fulcro no art. 56 da Lei nº 9.784/99, como, posteriormente, Recurso Voluntário, conforme arts. 33 e seguintes do Decreto nº 70.235/72; que não obstante os recursos administrativos apresentados, o Procurador Seccional da Fazenda Nacional julgou o mérito do pedido administrativo dando interpretação partidária acerca dos ditames da MP 470/09, extrapolando sua competência funcional, o que ensejou a impetração do mandado de segurança pela agravante, por meio do qual a agravante objetiva que seja reconhecido seu direito líquido e certo ao contraditório, ampla defesa e duplo grau de jurisdição, para assim determinar que o julgamento das razões de mérito expostas no Recurso Administrativo e no Recurso Voluntário apresentados no PA nº 12915.002805/2009-19 seja feito por órgão competente, qual seja, pela Receita Federal do Brasil, por meio da Delegacia de Julgamentos em Ribeirão Preto e pelo Conselho de Recursos Fiscais -

CARF, suprimindo a incompetência do Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Ribeirão Preto para julgamento do mérito do pedido de pagamento à vista formulado nos termos do art. 3º da MP nº 470/09; que o r. Juízo de origem concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada dê o regular processamento ao recurso administrativo interposto pela agravante no PA nº 12915.002805/2009-19, nos moldes fixados pela Lei nº 9.784/9 e Decreto nº 70.235/72, ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário; que a agravada opôs embargos de declaração em face da r. sentença que concedeu a segurança pleiteada, como forma de suprir suposta obscuridade da sentença argumentando que tendo a decisão sobre o indeferimento sido proferida pelo Procurador Seccional da Fazenda Nacional, caberia a análise do recurso à Procuradoria Regional da Fazenda Nacional; que o r. Juízo de origem acolheu os referidos embargos e alterou o dispositivo da sentença anteriormente proferida, para constar que foi concedida parcialmente a segurança para determinar que a autoridade impetrada dê o regular processamento ao recurso administrativo interposto pela agravante no PA nº 12915.002805/2009-19, nos moldes fixados pela Lei nº 9.784/99, ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário; que, inconformada com a r. decisão, interpôs recurso de apelação com pedido de efeito suspensivo, até o julgamento definitivo do Recurso Voluntário apresentado pela agravante nos autos do PA nº 12915.002805/2009-19; que o r. Juízo de origem recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo; que a r. decisão que acolheu os embargos e alterou o dispositivo da r. sentença é *extra petita*, posto que em momento algum a agravante busca ordem para que referido PA seja julgado pela Procuradoria da Fazenda Nacional e sim pela Receita Federal do Brasil; que o r. Juízo de origem defende as razões da agravada pelas quais o PA deve ser julgado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, mas se esquece de argumentar as razões pelas quais o procedimento não deve ser recebido pela RFB; que o r. Juízo de origem alterou o julgado que concedeu ordem para processamento do PA pela RFB, violando o princípio da proibição da *reformatio in pejus*; que ao alterar seu entendimento, o r. Juízo de origem ultrapassou os limites do pedido, bem como resolveu modificar o pedido da inicial, consubstanciando a contradição propriamente dita; que o r. Juízo *a quo* promove lesão grave à agravante, ao postular ordem sem suporte jurídico frente ao que dispõe o regramento da MP nº 470/09; que mitigou direitos constitucionais amplamente discutidos no mandado de segurança; que deve ser atribuído o efeito suspensivo ao recurso de apelação. Assiste razão à agravante.

A regra geral no tocante ao efeito da apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança, ao que se infere do disposto no §3º, do art. 14, da Lei nº 12.016/09, é que o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionais, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil.

A respeito da questão trazida à baila, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL (CPC, ART. 557, §1º). MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE.

1. O apelo da sentença denegatória de mandado de segurança, em regra, tem efeito meramente devolutivo, nos termos do artigo 14 da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.

2. Contudo, admite-se o recebimento da apelação no efeito suspensivo em casos excepcionais, quando demonstrada a plausibilidade do direito do recorrente e o perigo de dano grave e de difícil reparação.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp 787051/PA, Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 17.08.2006; MC 9299/PR, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 13.03.2006.

3. Na hipótese, estão previstos os requisitos autorizadores para a concessão do efeito suspensivo à apelação interposta pelo agravante, posto que o risco de lesão grave encontra-se atual, tendo em vista a conclusão do procedimento administrativo disciplinar, que entendeu inacumuláveis os cargos, e a relevância da fundamentação se mostra presente na impossibilidade da legislação infraconstitucional vedar hipótese de acumulação de cargos, empregos ou funções públicas que tenha sido expressamente permitida pela Constituição da República.

4. Agravo legal provido.

(TRF3, 5ª Turma, AI nº 201003000254098, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Rel p/ acórdão Des. Fed. Luiz Stefanini, v.m., DJF3 25/10/2010).

No caso em apreço, entendo que a hipótese dos autos se reveste do caráter de excepcionalidade que justifica o recebimento da apelação interposta pela agravante também no efeito suspensivo.

Da análise dos autos, verifica-se que o r. Juízo de origem concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada dê o regular processamento ao recurso administrativo interposto pela agravante no PA nº 12915.002805/2009-19, nos moldes fixados pela Lei nº 9.784/99 e Decreto nº 70.235/72, ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário (cf. sentença de fls. 579/583).

Contudo, por meio da decisão de fls. 601/604 destes autos, o r. Juízo de origem acolheu os embargos de

declaração opostos pela agravada e reformou o dispositivo da r. sentença de fls. 579/583, para conceder parcialmente a segurança postulada para determinar que o julgamento do Processo Administrativo interposto pela agravante deva ser realizado pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional.

Ocorre que a agravante em nenhum momento requereu a concessão da ordem para que o referido Processo Administrativo fosse julgado pela Procuradoria da Fazenda Nacional e sim pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil,

Assim sendo, ao acolher os embargos de declaração opostos pela agravada, o r. Juízo de origem proferiu decisão *extra petita*, em virtude de ter apreciado matéria totalmente estranha à demanda apresentada, concedendo provimento jurisdicional diverso do requerido pela agravante, impondo-se, por conseguinte, a anulação da mesma. De fato, não ocorrendo correlação entre a sentença e a causa de pedir e pedido expostos, deve o provimento jurisdicional ser anulado, a fim de que o autor tenha sua *causa petendi* e seu pedido analisados nos termos de sua postulação, recebendo, assim, a adequada prestação jurisdicional.

Por derradeiro, verifica-se que houve desrespeito ao princípio da congruência entre o pedido e sentença, por meio do qual o Juiz se obriga a julgar a lide nos limites das questões suscitadas, sendo-lhe defeso alterá-las.

No tocante ao *periculum in mora*, verifico que embora a r. sentença tenha determinado a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não foi delimitado o lapso temporal da mesma, o que poderá causar prejuízos à agravante caso o seu recurso administrativo venha a ser prontamente julgado pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional, com a eventual possibilidade de cobrança do crédito pelo Fisco via execução fiscal.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado para que seja atribuído o efeito suspensivo à apelação, devendo ser determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o julgamento do recurso de apelação interposto pela agravante.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010919-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010919-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : A C ANDRADE BARSOTINI TORREFACAO -ME
ADVOGADO : VÂNIA MARIA GOLFIERI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 00.00.00015-9 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por não vislumbrar a prescrição intercorrente no caso, tendo em vista a adesão do executado ao parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Sustenta, em suma, ter-se consumado a prescrição intercorrente em momento anterior à sua adesão ao referido plano de parcelamento.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão, com a condenação da União nos honorários advocatícios.

A agravada apresentou resposta, alegando configurar, a adesão ao parcelamento, renúncia tácita à prescrição.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de

maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei nº 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição intercorrente. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF.

3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

4. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente (...)

5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 6. Precedentes: (...)"
(TRF3, AC 1549836, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 03/12/10)

Na hipótese dos autos, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor reconhecer a prescrição intercorrente, ocorrida antes da adesão do executado ao plano de parcelamento.

Cumpra ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente decretado a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. (...)

2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008".

(STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

Vale ressaltar não consistir, a adesão a plano de parcelamento, renúncia tácita à prescrição. Decorre, esta conclusão, da interpretação do artigo 156, V, do CTN, o qual prevê a prescrição como causa de extinção do

crédito tributário, capaz de pôr fim à relação obrigacional, mesmo em face de ato inequívoco do devedor reconhecendo a existência da dívida.

Ademais, inaplicável o artigo 191 do Código Civil à presente hipótese, pois se trata de relação tributária, sujeita a sistema de regras distinto. Neste mesmo diapasão, cito jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPTU. ARTIGOS 156, INCISO V, E 165, INCISO I, DO CTN. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA. PAGAMENTO DE DÉBITO PRESCRITO. RESTITUIÇÃO DEVIDA.

1. A partir de uma interpretação conjunta dos artigos 156, inciso V, (que considera a prescrição como uma das formas de extinção do crédito tributário) e 165, inciso I, (que trata a respeito da restituição de tributo) do CTN, há o direito do contribuinte à repetição do indébito, uma vez que o montante pago foi em razão de um crédito tributário prescrito, ou seja, inexistente. Precedentes: (REsp 1004747/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/06/2008; REsp 636.495/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 02/08/2007) 2. Recurso especial provido". (REsp 646328/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 23/06/2009)

No tocante à verba sucumbencial, deixo de arbitrar os honorários advocatícios para evitar supressão de instância. Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a prescrição intercorrente e determinar que o Juízo *a quo* arbitre os honorários advocatícios em favor do agravante.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012981-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012981-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ADAIR MAURICIO MACEDO
ADVOGADO : ELIAS RUBENS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043251220124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação conhecimento processada sob o rito comum ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e determinou a "suspensão da exigibilidade do Imposto de Renda da Pessoa - IRRF, exercício de 2009, ano-calendário 2008, sobre o valor de R\$ 119.509,84, recebido por determinação administrativa (fl. 46), sustando, ainda, os efeitos da notificação de lançamento nº 2009/361146767884200, devendo a ré abster-se de lançar o nome do autor no CADIN, quanto a este débito" - fl. 77.

Com a alegação de ser devida a incidência do imposto sobre a renda, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

O agravado apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou

de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade divergência acerca da composição do litígio, conforme elucidativas ementas do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA COM A OBSERVÂNCIA DAS ALÍQUOTAS VIGENTES AO TEMPO EM QUE DEVERIA TER OCORRIDO O PAGAMENTO.

1. O Poder Judiciário não está obrigado a adotar uma das linhas interpretativas expostas pelos jurisdicionados, bastando fundamentar adequadamente o decidido. Não ocorrência de violação ao art. 535, CPC.

2. O cálculo do imposto de renda a ser retido incidente sobre rendimentos pagos em atraso deverá ser efetuado com observância das tabelas e alíquotas vigentes "nos meses a que se referirem" cada um dos rendimentos, e não na totalidade das rendas recebidas acumuladamente. Precedentes: STJ - 2ª Turma, REsp n.º 383.309/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07.04.06; STJ - 1ª Turma, REsp n.º 719.774/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU de 04.04.05; STJ - 1ª Turma, REsp n.º 492.247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03.11.03.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido".

(REsp 1.072.272, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 28/09/2010)

"No caso de rendimentos pagos acumuladamente, devem ser observados para a incidência de imposto de renda, os valores mensais e não o montante global auferido".

(REsp 1.075.700, relatora Ministra Eliana Calmon, DJE: 17/12/2008)

Por seu turno, em sessão realizada no dia 24 de março de 2010, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a questão, julgando o REsp 1.118.429, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008".

(REsp 1.118.429, relator Ministro Herman Benjamin, DJE: 14/05/2010)

A respeito do tema, já decidi esta Sexta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO EM ATRASO, ACUMULADAMENTE - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DO IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1- A fim de atender os princípios constitucionais da capacidade contributiva, da equidade e da isonomia, a legislação deve ser interpretada no sentido de que somente pode haver a retenção da fonte de rendimentos pagos em atraso quando as parcelas, consideradas isoladamente, ensejarem a incidência do tributo, e de acordo com a alíquota aplicável se o pagamento não houvesse sido realizado de maneira acumulada.

2- No caso, o impetrante teve o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido após quase dois anos do seu requerimento, em virtude de morosidade da administração pública, recebendo as 21 (vinte e uma) parcelas em atraso de forma acumulada. Observa-se, por outro lado, que o valor mensal do benefício, considerado isoladamente, encontra-se abaixo do rendimento mínimo para a incidência do IRRF.

3- A incidência da exação oneraria ainda mais o impetrante, que além de não receber o benefício na época própria ainda teria que se submeter a uma tributação à qual não estaria sujeito se o pagamento houvesse sido efetuado oportunamente.

4- Precedentes jurisprudenciais: STJ, AgRg no Ag 850.989/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 21/08/2007, DJ 12/02/2008 p. 1; REsp 758.779/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, julgado em 20/04/2006, DJ 22/05/2006 p. 164; TRF3, AMS 2007.61.05.008378-4, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJF3 10/11/2008.

5- Remessa oficial a que se nega provimento.

(REOMS 263.221, processo 1999.61.00.017931-8, relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI: 15/06/2009)

Por fim, eventual imposto devido poderá ser exigido do contribuinte quando do ajuste anual.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013474-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013474-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : A MAIA E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO PIRES MENDONCA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00404699820104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, por não vislumbrar a ocorrência da prescrição.

Sustenta, em suma, a prescrição da pretensão executiva.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF)

pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

Outrossim, consoante demonstrado pela exequente por meio dos documentos juntados aos autos, houve adesão do contribuinte a plano de parcelamento, interrompendo-se o prazo prescricional, por corresponder, tal atitude, ao "ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor" a que alude o art. 174, IV, do CTN.

Durante o tempo em que o parcelamento esteve vigente entre as partes, a exigibilidade do crédito esteve suspensa, por força do art. 151, VI, do CTN. O débito tornou-se novamente exigível somente com a exclusão do contribuinte do referido plano.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário (termo de confissão espontânea em 05/09/06) e o ajuizamento da execução (13/10/10), considerada a adesão e a exclusão do contribuinte do plano de parcelamento. Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014945-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014945-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	: DALVA MARIA LOPES HOSOUME
ADVOGADO	: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: NATALINO FELIX POMPEIA -ME e outros
	: MARIA GUARATO FELIX
	: ALTAIR GUARATO FELIX
	: SANDRA HOUSOME FELIX
	: SUELI APARECIDA GUARATO FELIX DE CARVALHO
	: PEDRO ARRUDA DE CARVALHO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG.	: 12.00.00005-8 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos de terceiro, indeferiu o pedido de desbloqueio da conta bancária do embargante, "em face da ausência de prova inequívoca capaz de proporcionar o convencimento acerca da verossimilhança da propriedade dos valores desbloqueados em conta conjunta pertencente à embargante e à sua

filha, que é parte no processo de execução" (fl. 19).

Sustenta a ilegalidade da constrição efetuada mediante o sistema BACEN JUD, porquanto as três contas bloqueadas seriam conjuntas, pertencentes também à embargante, e ela não poderia ser responsabilizada pela dívida da execução fiscal, visto ser terceira naquele processo.

Subsidiariamente, requer o desbloqueio ao menos da poupança, em virtude da impenhorabilidade prevista no art. 649, X, do CPC.

Inconformada, pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Segundo expressa previsão do art. 649, X, do CPC, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança é absolutamente impenhorável. Os valores oriundos da contraprestação laborativa, por sua vez, também não podem ser objeto de constrição, conforme dispõe o inciso IV deste mesmo artigo.

Ambas as previsões do Estatuto Processual Civil são garantias legais decorrentes do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que têm por escopo resguardar o mínimo existencial do executado.

In casu, logrou a agravante demonstrar que uma das contas penhoradas era sua poupança, a qual partilha com a executada, sua filha, Sandra Hosoume Felix, situação que, *prima facie*, demonstra a plausibilidade do direito invocado nesse ponto. Aplicando-se o art. 649, X, do CPC, tem-se a impenhorabilidade desta conta poupança, até o limite de 40 salários mínimos.

No tocante, porém, às duas outras contas correntes penhoradas, não houve comprovação de se tratar de valores decorrentes de remuneração proveniente de seus proventos como aposentada, conforme exigência do art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à parcial concessão do provimento pleiteado.

Diante do exposto, defiro em parte a medida postulada para determinar o desbloqueio dos valores depositados em poupança até o limite previsto no art. 649, X, do CPC.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016008-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016008-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SUMITOMO CORPORATION DO BRASIL S/A
ADVOGADO : THAÍS FOLGOSI FRANÇOSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050206320124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 150/150 vº dos autos originários (fls. 163/163 vº destes

autos) que, em sede de mandado de segurança, revogou a liminar anteriormente concedida, que havia reconhecido a tempestividade da manifestação de inconformidade apresentada pela agravante e havia determinado a suspensão da exigibilidade dos créditos exigidos no Despacho Decisório nº 948161704.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que segundo entendimento da agravada, a data do recebimento do despacho decisório teria ocorrido aos 15/08/2011, enquanto que o protocolo da manifestação de inconformidade teria ocorrido em 16/09/2011, intempestivamente; que ao contrário do entendimento adotado pela agravada, o protocolo da manifestação de inconformidade ocorreu em 15/09/2011, sendo que o dia do recebimento do despacho decisório ocorreu aos 16/08/2011, conforme atesta o controle de correspondência do condomínio onde se localiza a agravante; que a manifestação de inconformidade foi tempestivamente apresentada.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 184/185 destes autos).

Não assiste razão à agravante.

No caso em apreço, o Aviso de Recebimento trazido à colação (fls. 147 destes autos) atesta que a intimação do despacho decisório se deu em 15 de agosto de 2011, ocasião em que foi dada a oportunidade para que a agravante apresentasse manifestação de inconformidade, o que somente ocorreu em 15 de setembro de 2011, depois de ultrapassado o prazo de 30 (trinta) dias.

De outro giro, conforme bem decidiu o r. Juízo de origem *não há como admitir documento interno do condomínio da impetrante como prova do recebimento da correspondência.*

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016581-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016581-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: JOSE ROSA E FILHOS LTDA
ADVOGADO	: PEDRO GELSI
AGRAVADO	: CARLOS MORGADO ROSA e outros
	: JOSE ANTONIO ROSA
	: JOSE ROSA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG.	: 96.00.00013-2 1 Vr POMPEIA/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2012.03.00.016849-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TORRENT DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDGARD MONTAURY PIMENTA e outro
AGRAVADO : LUNDBECK BRASIL LTDA e outro
ADVOGADO : EDUARDO TELLES PIRES HALLAK e outro
AGRAVADO : H LUNDBECK A/S
ADVOGADO : EDUARDO TELLES PIRES HALLAK
PARTE RE' : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : EURIPEDES CESTARE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00004316920114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 1405 dos autos originários (fls. 11 destes autos), que, em sede de ação ordinária, recebeu o recurso de apelação interposto apenas no efeito devolutivo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a ação ordinária originária tinha por objeto unicamente a declaração do efeito suspensivo garantido pelo § 2º do art. 15 da Lei nº 9.782/99 ao recurso ANVISA 2010061478 PA interposto pela primeira agravada contra a concessão pela ANVISA do registro sanitário nº 1.0525.0044 para o medicamento ESPRAN, de titularidade da agravante; que uma vez que o referido recurso administrativo já foi julgado pela ANVISA, tendo sido negado provimento ao mesmo por decisão unânime em última instância administrativa, a ação ordinária perdeu seu objeto, razão pela qual foi extinta sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC; que o r. Juízo de origem condenou a ANVISA ao pagamento de R\$ 1.900,00 (mil e novecentos reais) como multa por suposto descumprimento da decisão antecipatória concedida liminarmente e, relativamente à agravante, condenou-a ao pagamento de multa diária, cuja liquidação far-se-á na forma do art. 475-E (por artigos), à vista da necessidade de prova de sua relação incidência, por se haver ressalvado o seu pagamento na hipótese de comprovação dessa corre haver adotado as providências necessárias para o cumprimento da decisão concessiva da antecipação de tutela; que a r. sentença foi mantida integralmente após a rejeição dos embargos de declaração opostos pelas agravadas; que ambas as partes interpuseram recurso de apelação contra a r. sentença para discutir os valores e forma de apuração da multa estabelecida; que o r. Juízo de origem recebeu a apelação interposta pela agravante somente no efeito devolutivo, embora não tenha se concretizado nenhuma das hipóteses estabelecidas no art. 520 do CPC; que caso a apelação interposta não suspenda a eficácia da r. sentença, as agravadas poderiam estar em condições de promover a execução provisória do valor das *astreintes*, condenação que pode, futuramente, ser reformada por esta Corte; que a r. sentença ainda estabeleceu que o valor da condenação da agravante deverá ser apurada em fase de liquidação por artigos, sendo certo que este tipo de liquidação somente é aplicável quando, para determinar o valor da condenação, houver necessidade de alegar e provar fato novo, o que não é o caso da r. sentença; que as próprias agravadas, em seus embargos de declaração opostos contra a r. sentença, corroboram o entendimento de que a liquidação por artigos levará a discussões processuais infundáveis, no curso do incidente de liquidação; que é inegável que a apelação interposta pela agravante deve ser recebida no duplo efeito.

Assiste razão à agravante.

Como é sabido, a regra geral, estabelecida no *caput* do art. 520 do CPC é o recebimento da apelação no duplo efeito, sendo que apenas nas hipóteses expressamente previstas nos incisos I a VII do referido dispositivo legal, o recurso de apelação será recebido no efeito meramente devolutivo, as quais, contudo, não ocorreram no presente caso.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DE APELAÇÃO QUE DISCUTE A NÃO FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. NÃO ENQUADRAMENTO NAS EXCEÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 520 DO CPC.

1. O Egrégio Tribunal Regional Federal da Quarta Região assentou entendimento que deve a apelação ser recebida no duplo efeito (devolutivo e suspensivo), se não se enquadra nas hipóteses previstas no artigo 520 do

Código de Processo Civil.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0027672-27.2001.4.03.0000/SP, Turma Y, Rel. Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy, p. em 25/5/2011).

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), para determinar que o recurso de apelação interposto pela ora agravante seja recebido no duplo efeito.

Intimem-se as agravadas, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017642-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017642-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : H M DE ITAPIRA REPRESENTACOES S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 06.00.02421-0 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão de Manoel Antonio da Rocha Netto no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que a exequente não demonstrou que referido sócio agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares, nos termos do art. 135, III, do CTN; que o entendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da

sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada quando do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação (fls. 08vº e 97 vº), inferindo-se sua dissolução irregular.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa

irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU**

PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017653-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017653-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE CONSUMO COOPERCICA LTDA
ADVOGADO : LUCIANE KELLY AGUILAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00051177620124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 145/147 dos autos originários (fls. 08/10 destes autos) que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visava a suspensão da exigibilidade dos tributos IRPJ, COFINS, PIS e CSLL incidentes sobre resultados de atos cooperativos contabilmente destacados da agravante, bem como autorização dos depósitos judiciais, nos termos do art. 151, II, do CTN, até o trânsito em julgado.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que deve ser autorizado o depósito judicial visando a suspensão da exigibilidade do montante relativo aos atos cooperativos até o trânsito em julgado do feito.

Assiste razão à agravante.

Com efeito, entendo, com fulcro no art. 151, II do CTN, que constitui direito do contribuinte, em ação anulatória de lançamento, ou em medida cautelar, ou em ação declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo em mandado de segurança, a despeito do que estabelece o art. 5º do Provimento nº 58/91 desta Corte de Justiça, promover o depósito integral do crédito tributário, **independentemente de autorização judicial**.

Como é cediço, as dificuldades e entraves que são opostas ao depósito previsto no art. 151, II, do CTN, não se

justificam diante das evidentes vantagens que o instituto proporciona ao contribuinte, ao Fisco e ao próprio Poder Judiciário.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para autorizar à agravante o depósito judicial do montante relativo aos atos cooperativos, com a conseqüente suspensão da sua exigibilidade. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018054-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018054-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ALCEU MARQUES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : CIRLENE ZUBCOV SANTOS e outro
REPRESENTANTE : CIRLENE ZUBCOV SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00003651220124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 283/283 vº dos autos originários (fls. 254/254 vº destes autos) que, em sede ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visa a anulação de auto de infração contra si lavrado, bem como a inscrição do débito em dívida ativa.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é portador de várias doenças graves e que faz jus à isenção do imposto de renda desde 25/02/1989; que deve ser concedida indenização por danos morais sofridos, tendo em vista que a fiscalização que deu azo ao auto de infração ocorreu indiscriminadamente; que o marco inicial da doença mental do agravante é 25/02/1989, conforme atestado por órgão conveniado ao SUS - Sistema Único de Saúde.

Nesse juízo de cognição sumária, entendo que deve ser mantida, por ora, a eficácia da r. decisão agravada, em razão da matéria trazida à baila ser controvertida, devendo a mesma ser devidamente dirimida nos autos originários após regular instrução probatória.

De fato, conforme decidiu o r. Juízo de origem *verifica-se que a isenção do imposto de renda, por ser o autor incapaz, já foi analisada na r. decisão dos autos anteriormente ajuizado, cujas cópias encontram-se acostadas às folhas 73/77.*

Lá constou que o demandante foi considerado como sendo portador de doença passível de isenção do tributo em comento, fato reconhecido, inclusive, pela União. Entretanto, a isenção pretendida pelo autor não se deu retroativamente a 1989, em virtude de que não teria sido possível fixar a data do início da doença.

Agora, com o presente feito, ainda mais controvérsia é lançada sobre o assunto. Vê-se, no documento da folha 228, que para a concessão de aposentadoria concluiu-se que o autor seria portador de doença desde 1997, embora não se mencione qual patologia. Já o laudo pericial das folhas 229/223 indica como sendo 2006 o início de sua alienação mental, época, inclusive, da interdição do autor (folha 129).

Por outro lado, no que diz respeito aos argumentos para anulação do auto de infração, observa-se que o autor, na inicial, simplesmente fez uma cronologia dos acontecimentos (folhas 05/06). Mais uma vez, convém mencionar que, com a extinção do feito n. 2008.61.12.011417-3 e sendo este sua "reproposição", as questões já foram amplamente enfrentadas e discutidas na r. decisão das folhas 73/77.

Assim, toda controvérsia poderá ser dirimida ao final, após ampla dilação probatória, com a eventual produção

de provas.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018065-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018065-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : RAMBERGER E RAMBERGER LTDA
ADVOGADO : MARISSOL GOMEZ RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00388309319934036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Remetam-se os autos ao órgão competente para regularizar a atuação, devendo constar como agravante "União Federal (Fazenda Nacional)", em substituição a "Ramberger e Ramberger Ltda."

Após, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre as alegações expostas pela agravante.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018122-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018122-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro
AGRAVADO : LAPE PART E EMPR S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00492034820044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei nº 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei nº 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei nº 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Todavia, referida disposição legal não se aplica aos créditos da autarquia ora agravante, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL-INMETRO - LEI Nº 10.522/2002 - INAPLICABILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO, AO FUNDAMENTO DE VALOR IRRISÓRIO - INADMISSIBILIDADE - AUTORIZAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA - NECESSIDADE.

a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo por ser irrisório o valor do débito cobrado. 1 - Inexiste previsão legal determinando a EXTINÇÃO de Execução Fiscal ajuizada por órgãos de fiscalização a que não se referem as disposições da Lei nº 10.522/2002, quando IRRISÓRIO o valor do débito cobrado. 2 - Apelação provida. 3 - Sentença reformada."

(TRF 1, Des. Fed. Catão Alves, DJ 01/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso ao juiz substituir o credor na valoração de seu interesse de agir e extinguir o processo de execução, ao fundamento de ser o valor irrisório."

(TRF4, AC 2007.70.16.000970-1/PR, rel. Juiz Márcio Antônio Rocha, DJ 23/04/08)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo- CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI 338253, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJ 30/06/10).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados. (...)

(TRF4, AC 200470050045606, rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, DJ 18/01/2006).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018355-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018355-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
SUCEDIDO : ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00215516920084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem. O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 934/935 dos autos originários (fls. 1015/1016 destes autos) que, em sede de ação anulatória, entendeu que a discussão atinente à correta proporção dos valores depositados nos autos em face dos benefícios concedidos pela Lei nº 11.941/2009 é matéria estranha aos autos e determinou a transformação em pagamento definitivo/levantamento na forma do cálculo elaborado pela agravada. Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que conforme prevê a Lei nº 9.703/98, em seu art. 1º, § 3º, incisos I e II, a autoridade judicial é que determina se o valor será em pagamento definitivo ou se será devolvido ao depositante, cabendo também ser analisada e decidida as proporções em que serão partilhadas; que a solução da controvérsia não é medida estranha à lide de origem, devendo ser determinado que o r. Juízo de origem aprecie os valores envolvidos, acolhendo, por conseguinte, os cálculos elaborados pela agravante eis que realizados com base na Lei nº 11.941/09 regulamentada pela Portaria Conjunta RFB nº 06/2009; que optou pelo pagamento à vista do débito com a utilização dos depósitos judiciais, sendo que os redutores legais são os especificados no § 3º do art. 1º da Lei nº 11.941/2009; que resta patente o equívoco promovido pelo r. Juízo de origem, na medida em que determinou a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados pela agravante com base nos cálculos apresentados pela agravada, os quais não foram realizados com a redução das multas de mora, juros de mora e dos encargos legais sobre os valores efetivamente depositados; que a agravada se pautou nos valores constantes nas Certidões de Dívida Ativa que veiculam os créditos tributários em questão para realizar os cálculos do montante a ser convertido em renda, em nítida afronta ao disposto pela Lei nº 11.941/2009, regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009; que resta evidente a necessidade de que sejam homologados os cálculos apresentados pela agravante pautados nos valores originários dos depósitos judiciais efetivamente realizados nos autos, em consonância com a disposição contida nas Portarias PGFN/RFB nºs 06 e 10 de 2009, sobretudo em se considerando que o valor apresentado pela agravada com base nas Certidões de Dívida Ativa foi atualizado em momento posterior; que deve ser atribuído o efeito suspensivo ao recurso para impedir a transformação em pagamento definitivo da agravada dos valores depositados em juízo.

Assiste parcial razão ao agravante.

No caso vertente, a competência para dirimir as questões envolvendo os cálculos para conversão em renda e/ou levantamento dos depósitos judiciais é do Juízo de primeira instância, à ordem de quem foram efetivados os depósitos.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE 1º GRAU PARA APRECIAR PEDIDO DE CONVERSÃO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS EM RENDA EM FAVOR DA UNIÃO - MOMENTO DE LIBERAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - NÃO PROVIDO.

1. Conforme pacífica orientação doutrinária e jurisprudencial, os depósitos efetuados com o fito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, somente poderão ser devolvidos à parte depositante, ou convertidos em renda em favor da Fazenda Pública, mediante decisão judicial após o trânsito em julgado.

2. É o Juízo de 1º Grau competente para apreciar eventual pedido de liberação dos depósitos, tendo em vista que tais depósitos, mesmo o processo subindo às instâncias superiores, continuam, ao longo do processo, sendo efetivados perante aquela autoridade, que, por encontrar-se diretamente vinculado ao controle da eficácia suspensivo dos depósitos em questão, é quem detém melhores condições par apreciação do mencionado pedido. (TRF-2ª Região, AMS nº 9402131396, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. José Ferreira Neves Neto, DJU 19/05/2005, p. 153).

Por derradeiro, cumpre observar que esta Corte já havia determinado, por ocasião do despacho que homologou o pedido de renúncia ao direito em que se fundava a ação feito pela agravante que *o pedido de levantamento e/ou conversão em renda será oportunamente apreciado pelo r. Juízo a quo* (fls. 865 destes autos).

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar ao r. Juízo *a quo* que aprecie as questões envolvendo os critérios de aferição dos valores controvertidos apresentados pelas partes, devendo ser obstada, por ora, a transformação em pagamento definitivo para a agravada dos valores depositados judicialmente nos autos da ação originária.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, III, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018373-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018373-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SOCIEDADE INDEPENDENTE DE COMPOSITORES E AUTORES MUSICAIS
SICAM
ADVOGADO : MARIA APARECIDA FRANCA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00428091520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 149 dos autos originários (fls. 123 destes autos), que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio dos seus ativos financeiros.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que os valores que foram objeto de penhora *on line* são valores pertencentes aos titulares dos direitos autorais; que é obrigada a repassar os valores aos titulares dos direitos autorais, sob pena de apropriação indébita.

Não assiste razão à agravante.

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter

informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

De outro giro, conforme decidiu o r. Juízo de origem *os documentos acostados pela executada tão somente trazem notícia de que a empresa tem crédito a liquidar referente a direitos autorais e não que o valor bloqueado efetivamente pertence a terceiros.*

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018496-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018496-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A
ADVOGADO	: PAULO AYRES BARRETO e outro
SUCEDIDO	: DR EMPRESA DE DISTRIBUICAO E RECEPCAO DE TV LTDA e filia(l)(is) : DR EMPRESA DE DISTRIBUICAO E RECEPCAO DE TV LTDA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00086884220124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*,

antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 846/847 vº dos autos originários (fls. 876/877 vº destes autos) que, em sede de medida cautelar objetivando o caucionamento de dívida para fins de expedição de certidão de regularidade fiscal e exclusão do CADIN, não obistou a inscrição da agravante no referido órgão de restrição de crédito.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ajuizou medida cautelar a fim de que lhe fosse autorizado o oferecimento de carta de fiança bancária no valor atualizado dos débitos consolidados nos autos dos Processos Administrativos nºs 11080.013354/2002-68 e 11080.013353/2002-13, a título de caução para garantia da respectiva execução fiscal que, futuramente, será ajuizada pela Fazenda Nacional, visando possibilitar a obtenção de certidão de regularidade fiscal, bem como obstar o registro dos débitos inscritos no CADIN; que a despeito de ter aceitado a carta de fiança bancária oferecida em garantia dos débitos discutidos nos autos originários, o r. Juízo de origem não obistou a inscrição da agravante no CADIN; que uma vez garantido o débito cuja cobrança está sob responsabilidade da agravada, não pode a mesma vir a incluir a agravante no CADIN, tendo em vista que a discussão de mérito da obrigação tributária vai ocorrer quando do ajuizamento da execução fiscal; que enquanto não ocorrer o ajuizamento da execução fiscal pela agravada, a agravante não pode ser apenada com sua inscrição no CADIN, mesmo tendo apresentado garantia idônea e suficiente dos débitos questionados; que o fato de não haver demanda ajuizada com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor não é argumento válido para justificar a inscrição da agravante no CADIN, uma vez que o débito está integralmente garantido.

Não assiste razão à agravante.

No que diz respeito à exclusão do CADIN, dispõe o art. 7º da Lei nº 10.522/02 que :

Art. 7º. Será suspenso o registro no CADIN quando o devedor comprove que :

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

No caso vertente, embora a agravante tenha oferecido carta de fiança bancária em garantia, não há discussão acerca da natureza da obrigação u seu valor. De outro giro, a antecipação da penhora mediante caução não se presta para suspender a exigibilidade do crédito.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. CAUÇÃO. CND. INSCRIÇÃO NO CADIN.

1. O oferecimento de caução antes da cobrança judicial dos débitos fazendários apenas se presta, por exemplo, para a regular expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos, conforme construção jurisprudencial, em analogia à previsão legal de expedição nos casos de existência de cobrança executiva em curso em que tenha sido efetuada a penhora (art. 206 do CTN).

2. Não se presta, a caução, contudo, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários, uma vez que não há previsão de tal hipótese dentre as arroladas no art. 151 do CTN. Se fosse possível a suspensão da exigibilidade do débito em relação ao qual foi oferecida caução para fins de expedição de certidão de regularidade fiscal, tal procedimento equivaleria à prestação de garantia eterna, que impediria sua realização, ou, em outras palavras, o pagamento do que se deve. Frise-se que a aceitação da caução parte do pressuposto de que o bem caucionado será penhorado na execução fiscal respectiva.

3. Não estando suspensa a exigibilidade do débito e inexistindo discussão quanto à natureza da obrigação ou o seu valor, não há como ser determinada a exclusão do CADIN.

(TRF-4ª Região, Agravo de Instrumento nº 2006.04.00.012112-7/RS, Segunda Turma, Rel. Juiz Federal Marcos Roberto Araújo dos Santos, DJU de 26/07/2006).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANDREA FILPI MARTELLO e outro
AGRAVADO : CONFECOES DE ROUPAS BOAS LTDA e outros
: JUNG KOO GIL
: YOUNG AE FIL
: OH YIM KIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00118538519884036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei nº 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei nº 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Todavia, referida disposição legal não se aplica aos créditos da autarquia ora agravante, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL-INMETRO - LEI Nº 10.522/2002 - INAPLICABILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO, AO FUNDAMENTO DE VALOR IRRISÓRIO - INADMISSIBILIDADE - AUTORIZAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA - NECESSIDADE.

a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo por ser irrisório o valor do débito cobrado. 1 - Inexiste previsão legal determinando a EXTINÇÃO de Execução Fiscal ajuizada por órgãos de fiscalização a que não se referem as disposições da Lei nº 10.522/2002, quando IRRISÓRIO o valor do débito cobrado. 2 - Apelação provida. 3 - Sentença reformada."

(TRF 1, Des. Fed. Catão Alves, DJ 01/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso ao juiz substituir o credor na valoração de seu interesse de agir e extinguir o processo de execução, ao fundamento de ser o valor irrisório."

(TRF4, AC 2007.70.16.000970-1/PR, rel. Juiz Márcio Antônio Rocha, DJ 23/04/08)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo- CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e

2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI 338253, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJ 30/06/10).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados. (...)

(TRF4, AC 200470050045606, rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, DJ 18/01/2006).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018633-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018633-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ADVOGADO : ANDREA FILPI MARTELLO
AGRAVADO : GSHL BRASIL MINERACAO S/A
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00505310320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei nº 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei nº 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei nº 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-

Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Todavia, referida disposição legal não se aplica aos créditos da autarquia ora agravante, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL-INMETRO - LEI Nº 10.522/2002 - INAPLICABILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO, AO FUNDAMENTO DE VALOR IRRISÓRIO - INADMISSIBILIDADE - AUTORIZAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA - NECESSIDADE.

a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo por ser irrisório o valor do débito cobrado. 1 - Inexiste previsão legal determinando a EXTINÇÃO de Execução Fiscal ajuizada por órgãos de fiscalização a que não se referem as disposições da Lei nº 10.522/2002, quando IRRISÓRIO o valor do débito cobrado. 2 - Apelação provida. 3 - Sentença reformada."

(TRF 1, Des. Fed. Catão Alves, DJ 01/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso ao juiz substituir o credor na valoração de seu interesse de agir e extinguir o processo de execução, ao fundamento de ser o valor irrisório."

(TRF4, AC 2007.70.16.000970-1/PR, rel. Juiz Márcio Antônio Rocha, DJ 23/04/08)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo- CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREAA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI 338253, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJ 30/06/10).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados. (...)

(TRF4, AC 200470050045606, rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, DJ 18/01/2006).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018639-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018639-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANDREA FILPI MARTELLO
AGRAVADO : PAULO ROBERTO BORDIGNON MERCADO -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00493315820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei nº 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei nº 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Todavia, referida disposição legal não se aplica aos créditos da autarquia ora agravante, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL-INMETRO - LEI Nº 10.522/2002 - INAPLICABILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO, AO FUNDAMENTO DE VALOR IRRISÓRIO - INADMISSIBILIDADE - AUTORIZAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA - NECESSIDADE.

a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo por ser irrisório o valor do débito cobrado. 1 - Inexiste previsão legal determinando a EXTINÇÃO de Execução Fiscal ajuizada por órgãos de fiscalização a que não se referem as disposições da Lei nº 10.522/2002, quando IRRISÓRIO o valor do débito cobrado. 2 - Apelação provida. 3 - Sentença reformada."

(TRF 1, Des. Fed. Catão Alves, DJ 01/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE.

É defeso ao juiz substituir o credor na valoração de seu interesse de agir e extinguir o processo de execução, ao fundamento de ser o valor irrisório."

(TRF4, AC 2007.70.16.000970-1/PR, rel. Juiz Márcio Antônio Rocha, DJ 23/04/08)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo- CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.
5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI 338253, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJ 30/06/10).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados. (...)

(TRF4, AC 200470050045606, rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, DJ 18/01/2006).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17194/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001275-75.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.001275-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : BENEDICTO REINALDO PEREIRA RANGEL
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO MASSAYUKI TSUTIYA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP

DESPACHO

Ante a notícia do óbito do autor a fls. 115 e 116, torno sem efeito a determinação de imediato restabelecimento do benefício contida na decisão de fls. 109/111.

Certifique-se eventual trânsito em julgado da decisão de fls.109/111, trasladando-se a respectiva certidão para os autos da cautelar em apenso e remetendo-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003704-08.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.003704-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OLGA GOMES DA SILVA DINI
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00037040820004036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 215/216 vº: Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de cinco dias. Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023374-94.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.023374-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO VALDECI NASCIMENTO
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 00.00.00104-7 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DESPACHO
Fls. 156

Intime-se o patrono do autor, para apresentar pedido de **habilitação dos herdeiros**, em razão do falecimento do segurado, instruindo com os documentos necessários, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008480-61.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.008480-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : SIMAO SOARES
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00084806120034036104 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS acerca do pedido de habilitação formulado às fls. 211/236, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001160-63.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.001160-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FERNANDES LOURENCO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO JANNETTA e outro

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que se cuida de habilitação promovida por herdeira necessária, dispensa-se a ação autônoma de habilitação, consoante dispõe o art. 1.060, I, do CPC e art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, HOMOLOGO, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, o pedido de habilitação.

P.I.

Após, tornem os autos conclusos para análise do Agravo interposto às fls. 140/143.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004279-46.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004279-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : HILARIO TADEU GREGORIO
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

À vista do quanto decidido nestes autos às fls. 230, manifeste-se o INSS acerca da petição do autor às fls. 286/289, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015878-09.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015878-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 04.00.00104-2 3 Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Converto em diligência, para que a parte Autora se manifeste sobre as alegações de fls. 89, esclarecendo se é ou não Funcionária Pública.
Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004182-75.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004182-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARCIA NASCIMENTO ARAUJO
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041827520064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 152, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa não ter interesse em celebrar acordo nestes autos.
Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029891-76.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029891-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO LUIZ RUBIN
ADVOGADO : RICARDO APARECIDO BUENO GODOY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 05.00.00016-7 4 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Ciência ao INSS da petição do autor juntada às fls. 167/187, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037524-41.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037524-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA DEZERO PEREIRA
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO
No. ORIG. : 04.00.00011-5 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante da informação de fl. 166, intime-se o patrono da parte autora para apresentar a cópia da petição nº 2012/045499, protocolizada em 08.03.2012.

Após, junte-se aos autos e tornem conclusos.

P.I.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000538-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000538-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MASSUCATO MARIA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
No. ORIG. : 06.00.00052-9 1 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS acerca da petição da autora juntada às fls. 223/232, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017775-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017775-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : APARECIDO DONIZETI DE ANDRADE
ADVOGADO : PATRÍCIA SILVEIRA COLMANETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00122-6 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do Acórdão proferido pela E. Sétima Turma desta Corte que, por maioria, negou provimento ao Agravo Legal interposto em face de Decisão que deu provimento à Apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vencida a Desembargadora Federal Leide Polo, que deu provimento ao Agravo Legal para julgar improcedente o pedido (fls. 287/291).

Alega o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS omissão no julgado decorrente da ausência do Voto Vencido proferido pela e. Desembargadora Federal Leide Polo.

Considerando-se, contudo, tratar-se de matéria fática, bem como em razão da aposentadoria da e. Desembargadora Federal Leide Polo, encaminhem-se os autos ao e. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco para as providências cabíveis.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014553-36.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.014553-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE CARLOS BINGRE CARNEIRO
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO MEMDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00145533620094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS acerca do pedido de habilitação formulado às fls. 210/216, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003954-59.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.003954-0/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PERES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI
No. ORIG. : 08.00.00237-0 2 Vt BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir da cessação administrativa.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, versam os presentes autos sobre pedido de restabelecimento do auxílio-doença por acidente do trabalho nº 91/132.639.531-6 ou de concessão da aposentadoria por invalidez, decorrente de lesão constante na Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT de fls. 22, em ação proposta por Francisco de Souza em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Assim, tratando-se de benefício de natureza acidentária, matéria de competência da Justiça Estadual, e de recurso contra sentença proferida por Juiz Estadual no exame de pedido desse benefício, falece a este Tribunal competência para o julgamento do referido recurso.

Com efeito, já se encontrava sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de ser da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as ações versando sobre benefícios acidentários.

Nesse sentido, cito os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 107796/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 28/04/2010, DJ 07/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE

ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da Justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante."

(CC nº 89174/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 12/12/2007, DJ 01/02/2008)

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76. TRANSFORMAÇÃO EM AUXÍLIO-ACIDENTE.

I - É reiterada a jurisprudência do Col. Supremo Tribunal Federal sobre que "o processo e julgamento das causas acidentárias, em ambas as instâncias, é da Justiça Estadual". Súmula 501-STF.

II - Tendo a Lei 8.213/91 (art. 86, inciso I, na redação original) absorvido o auxílio-suplementar de 20% como auxílio-acidente de 30%, razoável e justo se mostra a transformação do benefício, a contar da data seguinte ao da aposentadoria.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(REsp nº 351906/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 21/02/2002, DJ 18/03/2002)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA ACIDENTÁRIA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXCEÇÃO CONTIDA NO ART. 109, I, CF/88. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O artigo 109 da CF, ao estabelecer a regra de competência da Justiça Federal, exclui de seu rol de atribuições o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II - É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, haja vista que a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.064384-8/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.08.2006, v.u., DJU 28.09.2006, p. 347)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. CF/88, ART. 109, I. SÚMULA STJ 15.

Se o pedido é de restabelecimento de auxílio-doença acidentário e conversão em aposentadoria por invalidez, a Justiça Federal não tem competência para processar e julgar a causa. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, MCI nº 2007.03.00.052062-0/SP, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 24.07.2007, v.u., DJU 08.08.2007, p. 560)

Por tais fundamentos, nego seguimento ao recurso, com fulcro no art. 33, XIII, do RITRF-3ª Região, em razão da incompetência deste Tribunal para julgá-lo, e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013659-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013659-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ANTONIA ORTUNHO PARDO MUNHOZ
No. ORIG. : BRENO GIANOTTO ESTRELA
: 08.00.00029-1 2 Vr TANABI/SP

DESPACHO

Fls. 142/148: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020266-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020266-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO MAGNANI RECHE
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
No. ORIG. : 08.00.00077-3 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Ciência ao INSS da petição e documentos juntados pelo autor às fls. 237/241, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035431-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035431-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO CESAR FERNANDES
ADVOGADO : TATIANE SECUNDINO SALES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00168-4 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS acerca da petição do autor juntada às fls. 153/178, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039928-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039928-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA DA SILVA PINHEIRO
ADVOGADO : ANDRAS IMRE EROD JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00065-4 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Defiro o encaminhamento destes autos ao Gabinete da Conciliação desta E. Corte, requerido pelo INSS às fls. 93, com as anotações e cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040361-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040361-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANA MARIA FIGUEIREDO OLIVEIRA
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00147-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora ANA MARIA FIGUEIREDO OLIVEIRA contra sentença proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento de Auxílio Doença ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A sentença julgou improcedente o pedido formulado na exordial. Às fls. 131/134 requer a autora a antecipação da tutela.

No entanto, com o exercício da cognição exauriente, *in casu* sentença improcedente (fls. 118/119), não há como deferir-se a antecipação da tutela se a mesma não for compatível com o julgamento exauriente da demanda.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela requerida às fls. 131/134.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001460-42.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001460-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ODAIR DONIZETE LORENZETI
ADVOGADO : ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00014604220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 288/289: Ciência ao autor do cumprimento da antecipação da tutela deferida na r. sentença recorrida, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035487-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035487-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OSVALDIR REIS
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 09.00.00090-8 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Primeiramente, regularize a douta procuradora do agravante sua petição de fls. 02 e verso, assinando-a, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036668-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036668-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO G JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : REGINEIDE VICENTE SILVA SANTOS
ADVOGADO : JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 11.00.00155-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 41/42, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença em decorrência de acidente do trabalho. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para determinar a implantação do Auxílio-Doença a favor da agravada Regineide Vicente Silva Santos.

Através da r. decisão de fls. 46 e verso foi concedido efeito suspensivo a este recurso.

Com efeito, observo que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, trago à colação o julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental desprovido".

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação deste Agravo de Instrumento, reconsidero a decisão de fls. 46 e verso e determino a remessa destes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028190-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028190-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLI DE FREITAS
ADVOGADO : ANA PAULA PÉRICO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 09.00.00185-5 2 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Fls. 206/211: Manifeste-se a autora, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035327-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035327-4/SP

APELANTE : MARIA DE FATIMA APOLINARIO
ADVOGADO : VANDERLUCIA DIAS ANTONIASSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00250-0 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE FATIMA APOLINARIO em face de sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em decisão proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença acidentário ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando possuir interesse de agir na propositura da causa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, versam os presentes autos sobre pedido de restabelecimento do auxílio-doença acidentário nº 91/540.836.313-5 ou de sua conversão em aposentadoria por invalidez, decorrente de lesão constante na Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT de fls. 114, em ação proposta por Maria de Fátima Apolinario em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Assim, tratando-se de benefício de natureza acidentária, matéria de competência da Justiça Estadual, e de recurso contra sentença proferida por Juiz Estadual no exame de pedido desse benefício, falece a este Tribunal competência para o julgamento do referido recurso.

Com efeito, já se encontrava sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de ser da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as ações versando sobre benefícios acidentários.

Nesse sentido, cito os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE

DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 107796/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 28/04/2010, DJ 07/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da Justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante."

(CC nº 89174/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 12/12/2007, DJ 01/02/2008)

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76. TRANSFORMAÇÃO EM AUXÍLIO-ACIDENTE.

I - É reiterada a jurisprudência do Col. Supremo Tribunal Federal sobre que "o processo e julgamento das causas acidentárias, em ambas as instâncias, é da Justiça Estadual". Súmula 501-STF.

II - Tendo a Lei 8.213/91 (art. 86, inciso I, na redação original) absorvido o auxílio-suplementar de 20% como auxílio-acidente de 30%, razoável e justo se mostra a transformação do benefício, a contar da data seguinte ao da aposentadoria.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(REsp nº 351906/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 21/02/2002, DJ 18/03/2002)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA ACIDENTÁRIA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXCEÇÃO CONTIDA NO ART. 109, I, CF/88. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O artigo 109 da CF, ao estabelecer a regra de competência da Justiça Federal, exclui de seu rol de atribuições o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II - É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, haja vista que a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.064384-8/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.08.2006, v.u., DJU 28.09.2006, p. 347)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. CF/88, ART. 109, I. SÚMULA STJ 15.

Se o pedido é de restabelecimento de auxílio-doença acidentário e conversão em aposentadoria por invalidez, a Justiça Federal não tem competência para processar e julgar a causa. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, MCI nº 2007.03.00.052062-0/SP, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 24.07.2007, v.u., DJU 08.08.2007, p. 560)

Por tais fundamentos, nego seguimento ao recurso, com fulcro no art. 33, XIII, do RITRF-3ª Região, em razão da incompetência deste Tribunal para julgá-lo, e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042630-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042630-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ELIETE DE CARVALHO
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00223-9 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora ELIETE DE CARVALHO contra sentença proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento de Auxílio Doença c.c. a conversão em Aposentadoria por Invalidez ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A sentença julgou improcedente o pedido formulado na exordial.

Às fls. 148/214 requer a autora a antecipação da tutela.

No entanto, com o exercício da cognição exauriente, *in casu* sentença improcedente (fls. 148/150), não há como deferir-se a antecipação da tutela se a mesma não for compatível com o julgamento exauriente da demanda.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela requerida às fls. 148/214.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento da apelação interposta nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046396-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046396-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAMIAO AFRODIZIO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : IVONE GARCIA
REPRESENTANTE : ALBERTINA MIRANDA DA CONCEICAO
No. ORIG. : 09.00.00141-7 2 Vr PIRAJUI/SP

DESPACHO

Tendo em vista o não cumprimento do despacho proferido à fl. 165, arquivem-se os autos.
Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016510-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016510-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : OTAVIO BRAGA SANTOS
ADVOGADO : FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00034265320094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Otavio Braga Santos contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, em relação ao período de 14.07.78 a 21.01.1980, determinando o prosseguimento do feito no tocante ao período de 14.02.1998 a 01.04.2005.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a inexistência de coisa julgada no tocante ao período de 14.07.78 a 21.01.1980, pois as atividades desempenhadas à época não foram consideradas insalubres quando do julgamento do processo nº 2000.03.99.072370-5 por falta de provas, admitindo nova apreciação do pedido.

Decido:

Da análise dos autos, verifico que foi proferida decisão interlocutória, extinguindo parcialmente o processo em que o ora agravante postula revisão de aposentadoria.

Não obstante o prosseguimento do feito em relação a parte dos períodos em que o autor alega ter exercido atividade insalubre, foi interposto recurso de apelação, quando o correto seria a interposição de agravo, a teor dos arts. 162 e 522, do Código de Processo Civil (fls. 125/128).

O MM. Juízo *a quo* recebeu o recurso como agravo de instrumento, aplicando o princípio da fungibilidade recursal.

Pela nova sistemática, ou seja, pelo Código de Processo Civil de 1973, o juízo de admissibilidade do agravo de instrumento é do órgão *ad quem*, inclusive no tocante à tempestividade.

Portanto, a admissibilidade do Juízo *a quo* no tocante aos agravos está restrita à forma retida.

Dando continuidade à reforma efetuada no CPC, a Lei nº 11.187/2005 fez do agravo pela modalidade retida o recurso em regra cabível para impugnação das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, deixando o agravo de instrumento circunscrito às hipóteses da decisão impugnada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a mesma é recebida.

Como se pode notar, a referida reforma conferiu um novo aspecto ao interesse recursal do agravo de instrumento, vinculando sua interposição à necessidade de pronta prestação da tutela jurisdicional.

Em suma, de acordo com a nova sistemática, impende verificar se o gravame alegadamente sofrido pela parte, por sua natureza e efeitos, comporta um regime de espera pela futura apelação, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado.

No caso em questão, considero que não existe risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do inciso II do artigo 527 do CPC, motivo pelo qual **converto o presente agravo de instrumento em retido.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016994-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016994-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARIA DOS REIS SANTOS
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00134412120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manuseando os presentes autos, verifiquei que a cópia reprográfica da decisão agravada acostada às fls. 62, está incompleta. Assim, junte a agravante cópia reprográfica integral da decisão ora impugnada, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017010-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017010-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : EDVALDO GOMES ALMEIDA
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119897320114036183 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017022-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017022-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLARA GONCALVES DOMINGO BRONZATI
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00024-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017039-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017039-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : DIVANEL PASCHOAL DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 12.00.00039-8 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017046-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017046-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ANA PAULA SIQUEIRA DOS SANTOS FAUSTIONI
ADVOGADO : ERITON BRENO DE FREITAS PANHAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 12.00.00072-9 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017235-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017235-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JUSTINO NUNES DA SILVA
ADVOGADO : VALERIA CRISTINA DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00093880220084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017410-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017410-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EUNICE GARBIN LULIO
ADVOGADO : MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 11.00.07046-0 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017414-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017414-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : LEONTINA DA SILVA ALVES
ADVOGADO : EMERSON BARJUD ROMERO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00109-4 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017526-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017526-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IOLANDA COSTA BATISTA DA CUNHA VASCONCELLOS e outros
: HSU YUET KWEI
: CARLOS ALFREDO PUGLIA
: MARIA TERESA DE ALMEIDA CAMPOS
ADVOGADO : GILBERTO BERGSTEIN e outro
REPRESENTANTE : MARQUES E BERGSTEIN ADVOGADOS ASSOCIADOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00115357420034036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da certidão de fls. 335, regularize o agravante suas razões recursais de fls. 02/10, assinando-as, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de não conhecimento.
Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017603-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017603-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CESAR RAMINELLI
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00047985920124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017662-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017662-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : SERGIO REIS DA SILVA COSTA
ADVOGADO : ANTONIO PESSOA COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00109052920104036100 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017677-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017677-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARCOS PAULO BATISTA XAVIER
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00013477820124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017776-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017776-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO ALEXANDRE MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: MARCOS ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ELLEN CAROLINE DE SA CAMARGO ALMEIDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	: 12.00.00036-6 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009361-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009361-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO JOSE PEREIRA
ADVOGADO : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS
No. ORIG. : 10.00.00223-7 3 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Fls. 126/130: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013118-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013118-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON CASSIMIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN
No. ORIG. : 10.00.00110-7 1 Vr PONTAL/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 111/122, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa não ter interesse em celebrar acordo nestes autos.
Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013387-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013387-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORIDES FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00030-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 67/74, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014918-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014918-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FRANCISCA DE FREITAS GOMES
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00166-7 1 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 169/173: Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de cinco dias. Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 6792/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064281-87.1998.4.03.9999/SP

98.03.064281-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MANOEL RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00005-4 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL E PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. DOCUMENTO MAIS ANTIGO. AMPLIAÇÃO DE SUA EFICÁCIA. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ:
2. Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.
3. O autor apresentou, para designar sua profissão, cópias do título eleitoral, da certidão de nascimento de sua filha e da certidão de seu casamento, nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural.
4. Possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc.).
5. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040107-77.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.040107-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MARTINS
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 98.00.00029-6 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

I- É dado ao relator na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão "*contrária à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" de acordo com o disposto no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC..

II - o denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) tem a finalidade de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não sendo possível a sua utilização, afora essas circunstâncias, à rediscussão de matéria já decidida.

III - Decisão que não comporta qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurélio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066041-37.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.066041-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO SCHIAVO e outros
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 89.00.00095-2 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO.

Os argumentos trazidos na irresignação do agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação aplicável e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.

Para o prosseguimento da execução devem ser descontados os valores já pagos através do Precatório nº 95.03.059627-0 e já levantados pelos exequentes, consoante consta a fls. 355/359 e 361 dos autos principais em apenso.

Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014210-07.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.014210-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELLEN CRISTINA CREMITTE FAYAD e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO GONCALVES GALVAO ABREU
ADVOGADO : IRENE BARBARA CHAVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3-Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030100-83.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.030100-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SOLANGE SERGIO DE MENEZES TEIXEIRA
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO LEGAL.

Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão

hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação aplicável.
Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033239-43.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.033239-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : PAULO ROBERTO DE SENNA
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO LEGAL.
Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e jurisprudência aplicável.
Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000154-15.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.000154-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ADVALDO DAVID ANGELO e outros
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro
: LUIZ CARLOS MARUSCHI

SUCEDIDO : CARMELITA ORTIGOZA ANGELO falecido
APELANTE : ADALBERTO FIORELLI
: MARIA JOSE FRANCESCHINI NALIO (= ou > de 60 anos)
: MARIA JOSIANE NALIO
: ELIANE FRANCESCHINI NALIO FASSINA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro
: LUIZ CARLOS MARUSCHI
SUCEDIDO : ANESIO NALIO falecido
APELANTE : NARCISA APARECIDA CECANHO BARROCHELO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro
: LUIZ CARLOS MARUSCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC. AGRAVO LEGAL. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO IMPROVIDO.

1- Não há que se falar em erro material, ao argumento de que foram desprezadas as informações contidas no Laudo de fls. 99/129.

2- Restou devidamente claro na decisão de fls. 282/284, que as informações prestadas pelo Contador Judicial deste Tribunal sobre os cálculos elaborados pelos Embargados estão em desacordo com o título executivo, computando tanto valores já pagos como valores não amparados pela legislação de regência, não podendo servir de base à execução, devendo, neste aspecto, ser acolhidos os cálculos da Contadoria, prosseguindo a execução por tal montante.

3- Uma vez que a autarquia previdenciária foi vencedora e vencida em parte, correta a fixação da sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários dos respectivos patronos.

4- Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

5- Embargos declaratórios rejeitados. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes embargos declaratórios, bem como negar provimento ao agravo da autarquia previdenciária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005328-05.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.005328-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : JOSE BORNIO NETTO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

I- É dado ao relator na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão "*contrária à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" de acordo com o disposto no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC..

II - o denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) tem a finalidade de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não sendo possível a sua utilização, afora essas circunstâncias, à rediscussão de matéria já decidida.

III - Decisão que não comporta qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurélio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000411-
36.1999.4.03.6183/SP

1999.61.83.000411-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ANNA ANGELETAKIS
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 188/191 v.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. MÉRITO DO PEDIDO INICIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. REMESSA OFICIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. DISPENSA DO CÁLCULO PARA EXECUÇÃO. INCONTROVÉRSIA QUE NÃO GERA EFEITOS DIANTE DA REMESSA OBRIGATÓRIA. PEDIDO DESPROVIDO DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A própria fundamentação do que restou decidido rebate os argumentos trazidos na irrisignação da agravante em suas razões de recurso, presentes os requisitos legais para a revisão do benefício percebido, todavia nos limites da legislação aplicável ao caso dos autos. Assim, a decisão agravada não merece reforma, não se mostrando razoável

desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão adotada no *decisum* atacado.

2. Diante da obrigatoriedade da remessa oficial, o fato de serem incontroversas as alegações feitas pela segurada não exclui o dever deste Juízo *ad quem* de aplicar a legislação e a jurisprudência atinentes ao caso concreto, mormente porquanto a revisão pretendida pela parte autora, ainda que não tivesse recorrido o INSS, deve respeitar os ditames legais e jurisprudenciais a respeito do direito alegado.

3. A necessidade de realização de cálculo aritmético e comprovação dos valores efetivamente recolhidos pela segurada e/ou pagos pela autarquia também não pode ser dispensada pela mera incontrovérsia apontada pela agravante. Deve ser pago à parte vencedora na lide nada além do que é devido pela parte vencida, sob pena de enriquecimento sem causa daquela, assim como a devedora não pode deixar de fazê-lo na medida do valor efetivamente apurado em razão da condenação, em respeito ao mesmo princípio, já mencionado.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000160-79.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.000160-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.141/143
EMBARGANTE : ANTONIO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 99.00.00010-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ALTERAÇÃO DO JULGADO POR MEIO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA NA ÍNTEGRA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. De simples leitura do julgado embargado conclui-se pela inexistência do vício apontado pelo embargante.
2. Não constatadas quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil, mantém-se na íntegra a decisão embargada.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019109-54.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.019109-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DENADAI BAZAN
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TUPA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00031-6 2 Vr TUPA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUROS DE MORA.

1. Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
2. Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.
3. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036322-73.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.036322-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOSE ANTONIO CARDOSO
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUELI ROCHA BARROS GONCALVES
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00086-8 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO.

Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e jurisprudência aplicável.
Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040757-90.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.040757-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSEFA MAGALHAES DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE ADOMAITIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 99.00.00024-3 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.
1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3-Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042160-94.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.042160-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : LAERT MARSILI
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00161-5 3 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RETROATIVIDADE DO DECRETO 53.831/64. CABIMENTO.

1- Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

2- Não há que se falar em omissão, contradição ou obscuridade ao argumento de que a r. decisão de fls. 76/81 deveria ter se manifestado acerca do trabalho de serralheiro como micro-empresário e autônomo.

3- Verifica-se que a embargante pretende estéril debate, já apresentada a tutela jurisdicional, havendo, eventualmente, dúvida (sempre de caráter subjetivo, razão de sua supressão como hipótese legal), circunstância que não se enseja a interposição destes.

4- Uma vez que o Decreto 53.831/64 veio a ratificar situações que já existiam na época da sua publicação, não há que se falar em irretroatividade do reconhecimento do labor em regime especial.

5. Embargos declaratórios rejeitados. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes embargos declaratórios, bem como negar provimento ao agravo da autarquia previdenciária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065868-76.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.065868-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SOTERIO DE SOUSA
ADVOGADO : EDINEZ PETTENA DA SILVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00085-2 1 Vr SUZANO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CÁLCULO DE RMI. OBSERVAÇÃO DO TETO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.
2. Resta devidamente claro na decisão agravada que a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas EC nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o intuito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076008-72.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.076008-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA GIAROLA SAVOY
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
No. ORIG. : 00.00.00095-2 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 26 DA LEI Nº 8.870/94. RENDA MENSAL INICIAL LIMITADA AO TETO. PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. ONÔS DA PROVA. ILEGALIDADE NÃO COMPROVADA. DECISÃO EXTRA PETITA. NULIDADE. IMPROCEDENCIA DO PLEITO INICIAL.

I- O § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

II - À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

III - o denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) tem a finalidade de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não sendo possível a sua utilização, afora essas circunstâncias, à rediscussão de matéria já decidida.

IV - Reconhecimento da ocorrência de julgamento *extra petita*, ensejando nova manifestação judicial.

V- Alegação de omissão do INSS na aplicação do disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91. Presunção de legitimidade e de legalidade dos atos administrativos, que pode ser afastada, mediante a apresentação de provas.

VI - Ao autor incumbe a demonstração dos fatos constitutivos do seu direito - Art. 333, inciso I, do CPC.

VII - Não havendo nos autos nenhum elemento de prova a corroborar os argumentos expendidos na inicial, cabível o decreto de improcedência do pleito.

VIII - - Agravo provido para reconhecer a ocorrência de julgamento *extra petita*.

IX - Reconhecida a improcedência do pedido inicial, ante a falta de provas da alegada ilegalidade praticada pelo INSS no primeiro reajuste do benefício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo e, nos termos do art. 515, § 3º do CPC, julgar improcedente o pedido inicial, restando prejudicado o exame do recurso de apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006751-11.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.006751-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUIDO DERNOVSEK
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2. Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta corte e dos tribunais superiores.

3. Concedido o benefício na esfera administrativa e judicial, é facultado ao segurado exercer o direito de opção pelo benefício mais vantajoso, não havendo de se falar em cumulação de benefícios.

4. Agravo do autor a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001188-33.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.001188-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAURICIO FRANCISCO ABBADE
ADVOGADO : LOURENCO DOS SANTOS e outro
: ROSEANE GONCALVES DOS SANTOS MIRANDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3-Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005341-09.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.005341-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO ROBERTO ALVES
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO.

Os argumentos trazidos na irresignação do agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, não havendo que se falar em erro material nos cálculos, uma vez que foram elaborados em conformidade com o título executivo.

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007914-20.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.007914-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RAIMUNDO VITORINO e outros
: PAULO HAMABATA
: PEDRO MARCOS DA SILVA
: RAIMUNDO DE SOUZA BARBOSA
: ROBERTO CORREIA
: RUBENS PRADO GARCIA
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3-Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

:

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000101-97.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.000101-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.253/256
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : VERA LUCIA LOZANO
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO e outro
: ROGERIO GARCIA CORTEGOSO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS DE MORA - LEI 11.960/90 - ACOLHIMENTO

1. Acolho os embargos de declaração, eis que presente um dos pressupostos indispensáveis à sua oposição, "ex vi" do art. 535, II do CPC.

2. Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022193-63.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.022193-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANGELINA SIMAO DA SILVA
ADVOGADO : ALDAIR DE CARVALHO BRASIL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.
1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3-Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000902-09.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.000902-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : FLAVIO NATAL SODRE CARPEGIANI
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/135 v.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. ART. 45, LEI 8.213 /91. MP 1.523/96. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. A própria fundamentação da decisão agravada rebate os argumentos das partes em suas razões de agravo, motivo pelo qual não há justificativa à reforma do julgado, mormente porque aplicadas a legislação e a jurisprudência pertinentes ao caso dos autos, não havendo que se falar em alterar a autoridade dos precedentes que embasaram a conclusão do *decisum* agravado.
2. Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** aos agravos das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001779-46.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.001779-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SAUL JAMPOLSKY
ADVOGADO : ROBERTO MARKOVITS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/120

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. ART. 45, LEI 8.213/91. MP 1.523/96. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

AGRAVO DESPROVIDO.

1. A própria fundamentação do que restou decidido rebate os argumentos trazidos na irrisignação da autarquia agravante em suas razões de recurso, presentes os requisitos legais à concessão parcial da segurança pleiteada pelo impetrante/segurado. Assim, a decisão agravada não merece reforma, não se mostrando razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão adotada no *decisum* atacado.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002052-25.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.002052-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS ANTONIO SOARES GARCIA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO.

Os argumentos trazidos na irresignação do agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e jurisprudência aplicável, devendo ser mantido o termo inicial da revisão do benefício a partir do requerimento administrativo, uma vez que toda a documentação que comprova o exercício de atividade especial foi apresentada naquele processo.
Agravado legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004210-53.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.004210-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANIEL AUGUSTO BORGES DA COSTA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : PEDRO JOSE ALVES
ADVOGADO : JOVINO BERNARDES FILHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIDELIDADE AO TÍTULO EXEQUENDO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Na execução por título judicial, cumpre observar o princípio geral da fidelidade ao título exequendo, segundo o qual o que se busca é o cumprimento daquilo que o magistrado haja determinado na sentença.
2. Ressalte-se que a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.
3. A conta acolhida atendeu às determinações do julgado, e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.
4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004866-10.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.004866-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : RENATO GONDIM
ADVOGADO : FABIO MARIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 295/299

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA RECONHECIDA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A própria fundamentação do que restou decidido não permite adentrar na questão de mérito trazida nos argumentos da irresignação do agravante em suas razões de recurso, motivo pelo qual não merece reforma a decisão agravada, não se mostrando razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientaram a conclusão adotada no *decisum* atacado.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo do impetrante/segurado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005138-04.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.005138-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
PARTE AUTORA : JOSE OSORIO LOURENCAO
ADVOGADO : JOSE TERRA NOVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELOS TRABALHADORES AUTONOMOS E NÃO RECOLHIDAS EM EPOCA PROPRIA. CÁLCULO. OS 55. LEGISLAÇÃO VIGENTE.

1. A legislação aplicável, para fins de apuração da indenização, é aquela vigente à época em que verificado o exercício da atividade laboral que se pretende o cômputo como tempo de contribuição.

2. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Marco Aurélio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001973-10.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.001973-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA FILHO
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
No. ORIG. : 98.00.00103-4 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NATUREZA INFRINGENTE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Conforme jurisprudência do STJ, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante o art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, os pressupostos legais de cabimento (STJ, EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/09/2002, p. 145).
2. Impossibilidade de rediscussão do mérito em sede de embargos de declaração.
3. No caso dos autos, verifica-se que o recurso de embargos possui nítido caráter infringente. Veja-se que a matéria objeto dos embargos foi exposta de maneira coerente e fundamentada, não havendo que se falar de obscuridade, contradição ou omissão.
4. Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.006612-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RAIMUNDO JOSE DA CUNHA
ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO e outros

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O acórdão não contraria o artigo 58 da Lei nº 8.213/1991 nem o artigo 15 da EC nº 20/98.
2. A atuação de ofício do magistrado na produção de provas deve ser feita vista com reservas, devendo ser relegada a situações que envolvam direitos indisponíveis ou em que se demonstre a impossibilidade de a própria parte obter a prova.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014655-94.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.014655-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO FRANCISCO DIAS
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
No. ORIG. : 94.00.00081-6 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NATUREZA INFRINGENTE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Conforme jurisprudência do STJ, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante o art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, os pressupostos legais de cabimento (STJ, EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/09/2002, p. 145).
2. Impossibilidade de rediscussão do mérito em sede de embargos de declaração.
3. No caso dos autos, verifica-se que o recurso de embargos possui nítido caráter infringente. Veja-se que a matéria objeto dos embargos foi exposta de maneira coerente e fundamentada, não havendo que se falar de obscuridade, contradição ou omissão.
4. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021890-15.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.021890-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE BARBOSA PIEROBON
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00046-8 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso não são hábeis a reformar a decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta corte e dos tribunais superiores.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026734-08.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.026734-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO

EMBARGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ADVOGADO : CARLOS DOS SANTOS
No. ORIG. : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
: 00.00.00037-7 6 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3-Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203368-06.1998.4.03.6104/SP

2001.03.99.027335-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS LUZIO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro
No. ORIG. : 98.02.03368-5 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. VALIDADE DE JULGAMENTO REALIZADO POR JUIZ CONVOCADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É entendimento das Cortes Superiores que são válidos os julgamentos realizados por juízes convocados, uma vez observadas as disposições estabelecidas pela Constituição Federal e dentro dos parâmetros legais. (STJ- HC 115.758/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 13/12/2010)

2-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

3- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

4-Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

:

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027942-27.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.027942-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : JOSE APARECIDO MOSCA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00055-6 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso não são hábeis a reformar a decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta corte e dos tribunais superiores.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031215-14.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.031215-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALDEMAR PAOLESCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DOMINGOS MILAN
ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN
No. ORIG. : 92.00.00078-6 1 Vr VOTORANTIM/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. **embargos de declaração** conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Paulo Pupo
Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047160-41.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.047160-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ANTONIO DE JESUS COSTA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 99.00.00003-6 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

A Ementa é :

Processual Civil - Embargos de Declaração - Efeitos Infringentes - Rejeição

- Rejeito os embargos de declaração opostos ao acórdão, por falta dos pressupostos indispensáveis à sua oposição, "ex vi" do art. 535, I e II do CPC.
- O inciso I admite nos casos de obscuridade ou contradição existente na sentença/acórdão que, portanto, não apreciou expressamente questão discutida no âmbito da lide ou é incoerente em seu sentido; e o inciso II quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz.
- Os fundamentos apontados pela embargante foram expressamente analisados no voto proferido, não havendo que se falar em contradição pois o acórdão recorrido expressamente declinou sua fundamentação.
- Pretende-se obter a modificação do julgado, atribuindo indevidamente efeitos infringentes aos embargos opostos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052845-29.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.052845-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE NASCIMENTO
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.00016-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO.

Os argumentos trazidos na irresignação do agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação aplicável.

Nos termos do artigo 46 da Lei nº 8.213/91 "o aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno". No entanto, os documentos acostados aos autos atestam que o Embargado trabalhou por curto período, mais provavelmente por conta das dificuldades em sobreviver enquanto aguardava o deslinde da presente ação do que em razão da sua recuperação. O benefício foi concedido com base em laudo judicial e só pode ser cancelado mediante efetiva comprovação de que o segurado está apto a trabalhar.

Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029036-17.1998.4.03.6183/SP

2001.03.99.059449-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : BEATRIZ MERCEDES DOS SANTOS FELIPE
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 212/231 v.
No. ORIG. : 98.00.29036-2 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO ALEGADO. AUSÊNCIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada, por sua própria fundamentação, já rebate os argumentos trazidos pela agravante em suas razões de recurso, motivo pelo qual não se justifica a desconstituição dos precedentes que autorizam a conclusão que embasa o julgado atacado, devendo ser mantido, portanto, o *decisum* em sua íntegra.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022823-92.1998.4.03.6183/SP

2001.03.99.059894-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.22823-3 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO.

Os argumentos trazidos na irrisignação do agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação aplicável e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.232/2005, considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal. Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se pronunciou várias vezes, pelas quatro Turmas que compõem a 3ª Seção, pela imediata aplicação do dispositivo, ainda que o trânsito em julgado tenha ocorrido antes da alteração da lei processual.

Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000087-42.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.000087-8/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANDUY ALFREDO DE FREITAS POMBEIRO
ADVOGADO : HELIO ANTONIO DOS SANTOS FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO LEGAL.
Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e jurisprudência aplicável.
Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000148-10.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.000148-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE COSTA VIANA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3-Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurélio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001903-69.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.001903-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
EMBARGANTE : JANDIRA BRAGEROLLI
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.223-224
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO JULGADO.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos em face de decisão proferida a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001922-75.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.001922-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO MENDES DA SILVA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3-Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001147-83.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.001147-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
PARTE AUTORA : ALBERTO PEREIRA ASSEMBLEIA
ADVOGADO : FABIO MARIN e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO LEGAL.
Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão
hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e jurisprudência aplicável.
Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO
MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar
provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001330-54.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.001330-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CECILIA NOGUEIRA MIRANDA
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
CODINOME : CECILIA MIRANDA VACCARO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO LEGAL.
Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão
hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e jurisprudência aplicável.
Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO
MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar
provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002251-13.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.002251-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINO DO RAMO PEREIRA
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.
2. Os argumentos trazidos pela parte autora agravante no presente recurso não são hábeis a reformar a decisão recorrida,
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004050-91.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004050-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VLADIMIR CELSO SILVESTRE
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3-Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004057-83.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004057-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO MARQUES
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO.

-A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

- Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

- Em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

- Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

- O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

- Com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004712-55.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004712-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AURINO MATIAS TEIXEIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO INFERIOR A 90DB. CONVERSÃO EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. HOMOLOGAÇÃO DE TEMPO COMUM. MATÉRIA INCONTROVERSA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis. Tendo o autor, no período de 06/03/1997 a 08/05/1998, ficado exposto a ruído inferior a 90 dB, não é possível o reconhecimento do referido lapso como tempo especial.

3-No tocante à correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, a matéria foi exaurida, fundamentada em jurisprudência tanto do C. STJ quanto desta E. Corte.

4 - É defeso ao embargante inovar o pedido em sede de recurso de embargos de declaração, haja vista que o pedido de homologação do tempo de serviço comum não consta na petição inicial e tampouco no recurso de apelação. Ademais, não há interesse recursal em pleitear a homologação de períodos que já foram devidamente reconhecidos pela autarquia previdenciária. Precedentes deste E. Tribunal.

5- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

6-Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004722-02.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004722-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE STUDART LEITAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ADEMIR GERALDO GOMES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

Rejeito os embargos de declaração opostos ao acórdão, por falta dos pressupostos indispensáveis à sua oposição, "ex vi" do art. 535, I e II do CPC. O inciso I admite nos casos de obscuridade ou contradição existente na sentença/acórdão que, portanto, não apreciou expressamente questão discutida no âmbito da lide ou é incoerente em seu sentido; e o inciso II quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz.

No caso, pretende-se obter a modificação do julgado, atribuindo indevidamente efeitos infringentes aos embargos opostos, pois o acórdão expressamente emitiu manifestação sobre as questões jurídicas colocadas em debate. Ainda que tenha por finalidade o prequestionamento, não resta afastada a necessidade de que um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC esteja presente para o acolhimento dos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004726-39.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004726-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
PARTE AUTORA : ESPEDITO TARGINO DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA DE ANDRADE PASSERINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO.

A jurisprudência pacificou-se em relação ao período especial no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Verifica-se que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Antes da Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004897-93.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004897-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO DE ASSIS BORGES DE SOUZA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. PEDIDO DE EMENDA À INICIAL REJEITADO. AUSÊNCIA DE RECURSO À DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PRECLUSÃO DA MATÉRIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2-Sendo o pedido de emenda à inicial indeferido e decorrido o prazo para interposição de recurso, encerrou-se o debate da questão ventilada, não sendo mais possível a rediscussão de matéria.

3-Não se sustenta a tese do autor de que o pedido de reconhecimento de labor urbano sem registro em CTPS estava implícito na exordial, pois caso assim o fosse, despicando seria o pedido de emenda articulado pelo demandante, caracterizando-se tal argumento como um "*venire contra factum proprio*".

4- Ademais, não se trata aqui de observar as circunstâncias da lide ou de interpretação lógico sistemática da petição inicial, mas sim de pedido expressamente indeferido que não foi objeto de recurso tendo, neste caso, operado a preclusão.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3-Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005394-10.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.005394-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE MENDES RODRIGUES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3-Concedido o benefício na esfera administrativa e judicial, é facultado ao segurado exercer o direito de opção

pelo benefício mais vantajoso, não havendo de se falar em cumulação de benefícios.

4-Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027749-02.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.027749-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE ROBERTO PRADO
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.26.004747-6 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO DA APELAÇÃO - PERDA DO OBJETO.

I - Sobrevindo julgamento do recurso de apelação nos autos principais, é de se reconhecer que o presente feito perdeu seu objeto.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009687-84.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.009687-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO

EMBARGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ADVOGADO : LAURINDO NIGRA
REMETENTE : JOSE JULIANO FERREIRA
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
: 00.00.00038-8 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. As razões apresentadas nos embargos não guardam relação com o que foi debatido e decidido nos autos.
2. O embargante não atacou os fundamentos da decisão e sequer se esforçou por demonstrar que não se tratava de hipótese que autorizasse julgamento monocrático. Nem mesmo procurou sustentar que a jurisprudência desta Corte e das superiores não é aquela apontada por este relator.
3. Embargos Rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014859-07.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.014859-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74-76v
INTERESSADO : UMBELINO ALVES PEREIRA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
No. ORIG. : 00.00.00131-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE PERÍODO ESPECIAL.

1. Houve um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar suficiente o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 5.3.1997.
2. No caso, não deve ser considerada como atividade especial a exercida no período de 6.3.1997 a 30.8.1997, pelo fato de o autor ter se submetido a nível de pressão sonora inferior a 85 dB.
3. Agravo do INSS parcialmente provido .

ACÓRDÃO

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

Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022799-98.1997.4.03.6183/SP

2002.03.99.018712-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
INTERESSADO : CECILIO PEREIRA DE LACERDA
ADVOGADO : CECILIO PEREIRA DE LACERDA e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.22799-5 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, DA LEI Nº 8.212/91. INTERSTÍCIO. DESCUMPRIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Verifico, de fato, que a parte autora se insurge contra a não consideração dos salários de contribuição, correspondentes às suas efetivas contribuições, no cálculo do salário de benefício com reflexos na apuração de sua renda mensal inicial.

2. Não obstante essa razão principal de seu pleito verifica-se que "limitação" dos salários de contribuição, a sua "redução" e a não consideração dos valores efetivos a que corresponderiam as contribuições da parte autora deve-se ao fato de não terem sido observados os interstícios previstos no artigo 29 da Lei nº 8.212/91 e nos regulamentos de benéficos e consolidação das leis da Previdência Social anteriores.

3. Os documentos acostados aos autos dão conta de que a parte autora não teria observado os interstícios legalmente previstos para fins de progressão de classes na escala do salário-base, uma vez que teria passado indevidamente da classe 2 (dois) para a classe 5 (cinco) e depois para última classe de contribuição.

4. Ante esta constatação tem-se que o INSS utilizou os valores dos salários de contribuição do período básico de cálculo considerando os devidos interstícios na evolução do salário de contribuição, conforme a legislação regente à época das contribuições.

5. Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

2002.03.99.018882-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON SANTANDER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ACHILLES DA CRUZ FILHO
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 197/200
No. ORIG. : 00.00.00007-3 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. JULGADO MANTIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A própria fundamentação do que restou decidido rebate os argumentos trazidos na irrisignação do agravante, em suas razões de agravo, ausentes os requisitos legais para a revisão do benefício percebido pela recorrente, não fazendo jus a parte autora ao direito alegado. Assim, a decisão agravada não merece reforma, não se mostrando razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão adotada no *decisum* atacado.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

2002.03.99.039390-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE HENRIQUE DE FREITAS
ADVOGADO : FRANCISCO PASCHOAL NETTO
No. ORIG. : 97.00.00031-6 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3-Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039810-65.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.039810-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : GERALDO DIONISIO DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00067-5 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO.

No que toca ao período rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

O autor não apresentou nenhum documento que comprove o labor rural no lapso de 1953 a 1967, razão pela qual não há como computar o período anterior a 1968.

Dispõe o art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 que a comprovação de tempo de serviço deve estar alicerçada em início de prova material.

No caso em tela, o autor juntou aos autos CTPS onde constam os períodos urbanos a partir de outubro de 1975, os quais constam no CNIS anexado, sendo possível o cômputo dos lapsos urbanos, consoante planilha anexa, merecendo ser averbados.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de

tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044639-89.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044639-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS CESAR
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 262/268
No. ORIG. : 01.00.00050-3 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. JULGADO MANTIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A própria fundamentação do que restou decidido rebate os argumentos trazidos na irresignação do agravante em suas razões de agravo, ausentes os requisitos legais para a revisão do benefício percebido pelo recorrente, não fazendo jus a parte autora ao direito alegado. Assim, a decisão agravada não merece reforma, não se mostrando razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão adotada no *decisum* atacado.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000431-80.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.000431-6/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVADO : ROSA DIAS DE FREITAS

ADVOGADO : MARIUCIA BEZERRA INACIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CARRIAO DE MOURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/121

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONTEMPORANEIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. EMPREGADA DOMÉSTICA. RECONHECIMENTO DO TRABALHO SOMENTE ATÉ 1972. PROVA MATERIAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE REFORMADA. VÍCIO SANADO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O trabalho da empregada doméstica só pode ser reconhecido, a partir de 9/4/72, mediante início de prova material complementado por prova testemunhal e recolhimento dos contribuições previdenciárias, nos termos do Decreto nº 71885/73, que regulamentou a Lei nº 5859/72.
2. Mantido o reconhecimento do labor rural, mas afastado o período trabalhado como alegado na condição de doméstica, a segurada não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço tal como alegada na inicial, porquanto não preenche os requisitos etário e de tempo de trabalho nos termos da EC n. 20/98.
3. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004151-46.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.004151-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
EMBARGANTE : ARMINDA DA CONCEICAO DE SA CARVALHO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.177/182
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS - INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

- 1- A obscuridade que rende ensejo à oposição dos embargos de declaração é aquela que se verifica entre os termos do próprio julgado.

- 2- Não há que se falar em obscuridade, ao argumento de que a decisão deveria ter reconhecido como especial, o período laborado como professora na Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais.
- 3- Os embargos de declaração não se prestam à alteração do julgado, posto não se caracterizarem como sucedâneo dos recursos especial e/ou extraordinário.
- 4- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000031-30.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.000031-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ADEMIR FELTRI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE GOES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - ATIVIDADE ESPECIAL - AUXÍLIO-ACIDENTE.

Os argumentos trazidos na irresignação do agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação aplicável.
Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005365-21.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.005365-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE ABREU
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO MANOEL DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUCIANA LOPES DOS ANJOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/102 v.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. APOSENTADORIA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DETERMINADOS PELA JUNTA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A própria fundamentação do que restou decidido rebate os argumentos trazidos na irrisignação da autarquia agravante em suas razões de recurso, presentes os requisitos legais à concessão da segurança pleiteada pelo impetrante/segurado. Assim, a decisão agravada não merece reforma, não se mostrando razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão adotada no *decisum* atacado.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001426-12.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.001426-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : MARIO ALVES
ADVOGADO : ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/132

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÁLCULO INDEVIDO QUE EMBASA A DECISÃO AGRAVADA. ADEQUAÇÃO. DECISÃO *ULTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI 11.960/09. ADEQUAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A decisão agravada não é *ultra petita*, porquanto respeitos os limites do pedido inicial, tendo ocorrido erro de cálculo na inserção de períodos de trabalho não reconhecidos no julgado atacado.
2. Feitas as devidas adequações na planilha de cálculo do tempo de serviço, corrige-se o tempo total declarado.
3. Os juros de mora devem observar a vigência da Lei n. 11.960/2009, adequando-se a decisão agravada também nesse aspecto.
4. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000352-43.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000352-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVADO : JOSE MARCOS PUMMER
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO PASELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/119 v.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS COM BASE NA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR. EMPRESÁRIO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A própria fundamentação do que restou decidido rebate os argumentos trazidos na irresignação da autarquia agravante em suas razões de recurso, presentes os requisitos legais à concessão da segurança pleiteada pelo impetrante/segurado. Assim, a decisão agravada não merece reforma, não se mostrando razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão adotada no *decisum* atacado.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001361-40.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001361-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ARMANDO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

Rejeito os embargos de declaração opostos ao acórdão, por falta dos pressupostos indispensáveis à sua oposição, "ex vi" do art. 535, I e II do CPC. O inciso I admite nos casos de obscuridade ou contradição existente na sentença/acórdão que, portanto, não apreciou expressamente questão discutida no âmbito da lide ou é incoerente em seu sentido; e o inciso II quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz.

No caso, pretende-se obter a modificação do julgado, atribuindo indevidamente efeitos infringentes aos embargos opostos, pois o acórdão expressamente emitiu manifestação sobre as questões jurídicas colocadas em debate.

Ainda que tenha por finalidade o prequestionamento, não resta afastada a necessidade de que um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC esteja presente para o acolhimento dos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001434-12.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001434-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMIR NATAL
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Concedido o benefício na esfera administrativa e judicial, é facultado ao segurado exercer o direito de opção pelo benefício mais vantajoso, não havendo de se falar em cumulação de benefícios.
2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Precedentes desta Corte.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001439-34.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001439-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : DANIEL MARANGONI
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/94

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AOS QUAIS SE NEGOU SEGUIMENTO RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. OMISSÃO INEXISTENTE. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. A decisão agravada está fundamentada de forma suficiente a afastar as razões alegadas pelo exequente, ora agravante, tendo sido, o direito aplicável ao caso e demais questões atinentes à lide, analisados observando-se a legislação vigente à época. O v. acórdão embargado considerou, a todo instante da fundamentação, a existência de coisa julgada acerca da sentença exequenda, inexistindo a omissão apontada pelo agravante nos embargos de declaração aos quais se negou seguimento na decisão agravada.

2. Não se mostra razoável desconstituir as razões à conclusão adotada no *decisum* atacado, o julgado agravado não está a merecer reforma.
3. Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo do exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002084-59.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002084-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ CURILOV e outro
: OLAVO TRIGO GIL
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.
1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3 - Verifica-se que a decisão não malferiu diplomas legais, porquanto não há que se falar no prequestionamento suscitado
4-Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002091-51.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002091-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : EXPEDITO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.
1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3-Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001832-20.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.001832-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO LUIS IGNACIO MERCHAN
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG. : 00.00.00136-6 1 Vr SAO SIMAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do tempo especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O laudo reconheceu insalubridade enquanto desempenhada a função de Atendente de Enfermagem devido à exposição a agentes biológicos (vírus, fungos e bactérias).

Resta devida a conversão de atividade especial em comum no que tange ao desempenho da atividade de Atendente de Enfermagem, apenas e tão somente.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002073-91.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.002073-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOSE LUIZ PELLIS
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00027-4 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - ATIVIDADE ESPECIAL.

Os argumentos trazidos na irresignação do agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação aplicável.

Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002469-68.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.002469-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ULISSES AMERICO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00176-2 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3-Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004109-09.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.004109-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
AGRAVANTE : REINALDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00195-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO A PARTIR DA DER - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - AGRAVO NÃO CONHECIDO.

- Nos embargos declaratórios anexados aos autos (fls. 149/200), foi reconhecido o direito à revisão do benefício de aposentadoria integral a partir da DER (19.01.1996).

- As razões do Agravo ignoram a retificação do julgado operada nos autos, não havendo interesse ou fundamento para a interposição de recurso de matéria já decidida, na forma como pretendida pelo Agravante.

- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER DO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

VALTER MACCARONE

Relator para o acórdão

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005026-28.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.005026-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 00.00.00117-0 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3-Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005733-93.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.005733-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
AGRAVADO	: HELIO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	: EDSON ALVES DOS SANTOS
	: MÁRCIO RODRIGO LOPES
	: RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GECILDA CIMATTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 01.00.00077-9 2 Vt SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO. TEMPO ESPECIAL

- A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

- Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

- Em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo

técnico.

- Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

- Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

- O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

- Com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

- Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006967-13.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.006967-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE	: CARLOS ALBERTO NOGUEIRA
ADVOGADO	: JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00.00.00099-9 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS. LABOR. MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de desistência da ação possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença.
2. Em fase recursal somente é possível a desistência do recurso, nos termos do artigo 501, do CPC.
3. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.
4. A parte autora apresentou, para designar sua profissão, cópia do certificado de dispensa de incorporação (05.07.1978; fl. 12), no qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural.
5. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.
6. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021357-05.1994.4.03.6183/SP

2003.03.99.007065-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
REL. ACÓRDÃO	: Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADARNO POZZUTO POPPI e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: CARLOS CONTI CARDOSO
ADVOGADO	: WILTON MAURELIO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 94.00.21357-3 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - FRAUDE - INEXISTÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 89.312/84 - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - AGRAVO IMPROVIDO.

- A inaplicabilidade do prazo prescricional contido no artigo 207 da antiga CLPS, está ligada à comprovação de fraude ou má-fé do Segurado quando da concessão do benefício.
- Caso em que não comprovada em Juízo qualquer fraude ou má-fé a justificar a revisão/suspensão do benefício, tal como supostamente alegado administrativamente.
- Precedentes Jurisprudenciais, inclusive desta Corte.

- Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

VALTER MACCARONE

Relator para o acórdão

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009348-91.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.009348-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.407/411
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : EDSON ANGELOTTI
ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA
CODINOME : EDSON ANGELOTTI
No. ORIG. : 02.00.00046-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS - INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

- 1- A omissão que rende ensejo à oposição dos embargos de declaração é aquela que se verifica entre os termos do próprio julgado.
- 2- Não há que se falar em omissão e obscuridade, ao argumento de que o v. acórdão incidiu em julgamento *ultra petita*, porquanto na própria peça inicial, a parte autora requer seja reconhecido o labor nas lides campesinas no período de setembro de 1963 a setembro de 1978 (fls. 08).
- 3- Os embargos de declaração não se prestam à alteração do julgado, posto não se caracterizarem como sucedâneo dos recursos especial e/ou extraordinário.
- 4- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010579-56.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.010579-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : JOSE ODENIR MARTINELLI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00021-1 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A própria fundamentação do que restou decidido rebate os argumentos trazidos na irrisignação do segurado em suas razões de recurso, ausentes os requisitos legais para a revisão do benefício percebido pela parte recorrente, não fazendo jus a parte autora ao direito alegado na inicial. Assim, a decisão agravada não merece reforma, não se mostrando razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão adotada no *decisum* atacado.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo do segurado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010797-84.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.010797-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO TOSCHI FILHO
ADVOGADO : LUZIA FUJIE KORIN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/177
No. ORIG. : 01.00.00042-8 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. LEI 11.60/09. PARCIAL PROVIMENTO.

1. a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

2. Comprovou-se o referido período pelas informações prestadas pelo INSS nos formulários de fls. 41/42. Mantenho reconhecidos os períodos trabalhados na SABESP como especiais, quais sejam, 05/06/1977 a

30/06/1977 e de 01/07/1977 a 16/12/1998.

3. Com o advento da referida lei, a partir de 26/6/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

4. parcial provimento ao agravo..

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014912-51.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.014912-1/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE	: JOAQUIM ZANIBONI FILHO
ADVOGADO	: LUIS ROBERTO OLIMPIO
	: MARIA SALETE BEZERRA BRAZ
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 02.00.00011-7 4 Vr ARARAS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO. DIB. CRITÉRIOS DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. A PARTIR DE JULHO DE 2009. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL.

1. Desde 15 de dezembro de 1998, o segurado já preenchia os requisitos legais à concessão da aposentadoria requerida. Mantida, pois, a DIB do benefício tal como lançada na decisão agravada.

2. A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

43 Agravo parcialmente provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014931-57.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.014931-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 294/297 v.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : PAULO EUSTAQUIO ROSA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
No. ORIG. : 98.00.00071-5 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Constatado erro material no dispositivo da decisão monocrática proferida nestes autos, acrescenta-se ao resultado do julgamento que se dá parcial provimento também à remessa oficial, inalterados a fundamentação e o resultado do julgado, não havendo, por isso, qualquer consequência às partes.
2. Os embargos de declaração não se prestam à revisão dos juízos de valor realizados pelo órgão julgador.
3. Erro material corrigido de ofício e embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CORRIGIR**, de ofício, erro material constatado na decisão monocrática de fls. 247/253 e, **REJEITAR** os embargos de declaração do segurado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016649-89.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.016649-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : FRANCISCA MARQUES DE SANTANA LEAO
ADVOGADO : LUCIMARA PORCEL
SUCEDIDO : JOSE FLORENTINO LEAO falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00078-3 2 Vt SUMARE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. **INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A informação contida na documentação trazida como início de prova material foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos seguros e convincentes, pelo que é devido o reconhecimento do tempo de serviço de trabalho rural pleiteado.
2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
3. Verifica-se que assiste razão à autarquia previdenciária, quanto à incidência dos juros de mora, onde devem incidir no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês a contar da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).
4. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017869-25.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.017869-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVADO : MESSIAS DE JESUS MARIANO
ADVOGADO : LUIZ LUCIO MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA LUCIA SOUZA SILVA MOREIRA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/130 v.
No. ORIG. : 01.00.00091-4 3 Vt CRUZEIRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA PRECONSTITUÍDA. CONCESSÃO DA ORDEM. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O impetrante comprovou que, no período contestado pelo INSS, trabalhou no setor de pintura da empresa empregadora, exposto à ferrugem, poeira e pó de ferro, na função de operador de jateamento, atividade enquadrada no item 1.2.9 do Decreto n. 53.831/64.
2. A própria fundamentação da decisão agravada rebate os argumentos trazidos pelo INSS em suas razões de agravo, não havendo motivos a justificar alteração alguma na conclusão adotada no julgado recorrido, mormente

porque fulcrado na legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019524-32.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.019524-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : FRANCISCO FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA OLIVA COBRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00115-7 1 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. RECONHECIMENTO DOS 25 (VINTE E CINCO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PARA O CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.
2. O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença, tendo em vista que não há salários de contribuição.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019970-35.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.019970-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : MATIAS BORGES DE CARVALHO
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 182/184 v.
No. ORIG. : 02.00.00002-0 1 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO IRSM IMPROCEDENTE. SENTENÇA MANTIDA. RECÁLCULO DA RMI COM BASE NOS SALÁRIOS RECONHECIDOS EM AÇÃO TRABALHISTA. PROCEDÊNCIA MANTIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ERRO MATERIAL RECONHECIDO DE OFÍCIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA DESPROVIDA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Compulsando os autos para análise do recurso do segurado, constatou-se erro material na decisão agravada, porquanto o julgado é omissivo no que se refere à remessa oficial obrigatória, nos termos do art. 475 do Código de Processo Civil, a qual, portanto, é tida por interposta no que se refere à condenação imposta ao INSS, determinado o recálculo da RMI pelos valores recebidos pelo segurado e reconhecidos em ação trabalhista que tramitou perante o MM. Juízo Trabalhista de Paulínia/SP.

2. Agiu acertadamente o magistrado sentenciante ao reconhecer que a RMI do benefício de aposentadoria por tempo de serviço devida ao segurado deve ser calculada considerando-se os salários pagos ao segurado e reconhecidos em ação trabalhista, razão pela qual resta desprovida a remessa oficial tida por interposta.

3. No que se refere ao agravo do segurado em relação à isenção do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, a parte autora sucumbiu apenas em parte do pedido, porquanto a sentença examinada concedeu o recálculo da RMI com base nos salários pagos ao segurado em ação trabalhista, mas negou a incidência do IRSM aos valores devidos, não se podendo, no entanto, falar em sucumbência mínima.

5. Não havendo sucumbência mínima, mas, sim, sucumbência recíproca, os sucumbentes devem repartir as custas e despesas processuais, arcando cada qual com os honorários de seus advogados, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil. 6. Erro material corrigido de ofício, remessa oficial tida por interposta desprovida e agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CORRIGIR**, de ofício, erro material do julgado e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo do segurado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027437-65.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.027437-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : LOURIVAL AUGUSTO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00089-3 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO MONOCRÁTICA CITRA PETITA. NULIDADE. PEDIDO REVISIONAL. RENDA MENSAL INICIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE. ÍNDICES DE REAJUSTE DO BENEFÍCIO. VALOR REAL. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA

I - O cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários deve ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários.

II - Indevida a correção monetária dos doze últimos salários-de-contribuição que antecedem a data de início de qualquer benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

III - A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

IV - Agravo provido parcialmente para anular a decisão monocrática e proferir nova decisão.

V - Negado provimento à apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo interposto para anular a decisão monocrática de fls. 194/197 e proferir nova, para negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015229-03.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.015229-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : FUMI MISSIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APELAÇÃO CÍVEL. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA.

I- Os elementos coligidos aos autos não indicam sofrimento psíquico causado à autora.

II - O indeferimento administrativo de um benefício previdenciário não caracteriza de plano a ocorrência de situação humilhante, vexatória ou que cause algum distúrbio psíquico mais sério a ponto de gerar o malsinado dano moral.

III - A Administração, de acordo com os princípios da legalidade e moralidade, pode e deve estabelecer formalidades e observar às devidas cautelas na concessão de benefícios previdenciários, não tendo a parte autora, por sua vez, demonstrado a ocorrência de qualquer abalo moral justamente indenizável.

IV - prejudicado o exame do agravo interposto pelo INSS.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **em anular a decisão de fls. 275/277 e negar provimento** ao recurso de apelação interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Marco Aurélio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008642-59.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.008642-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
PARTE AUTORA : DARCY FERREIRA
ADVOGADO : RUBENS FRANCISCO COUTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALORES PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA. APURAÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.
2. Os valores devidos e já pagos pela autarquia previdenciária serão apurados em execução.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004658-64.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.004658-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MARLENE DE SOUZA LOPES
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO.
Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e jurisprudência aplicável.
Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006155-16.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.006155-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : WANDERLEI DA LUZ DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/90

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. MÉRITO DO PEDIDO INICIAL. SENTENÇA MANTIDA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. AGRAVO DESPROVIDO. ERRO MATERIAL. CONECTIVOS LEGAIS. ADEQUAÇÃO. CORREÇÃO DE OFÍCIO.

1. A própria fundamentação do que restou decidido rebate os argumentos trazidos na irresignação da autarquia agravante, em suas razões de recurso, presentes os requisitos legais para a revisão do benefício percebido pela parte recorrida, fazendo jus a parte autora ao direito alegado. Assim, a decisão agravada não merece reforma, não se mostrando razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão adotada no *decisum* atacado.

2. Constatado erro material no que se refere à fixação de juros de mora sobre o valor da condenação, é feita, de ofício, a devida correção, para garantir a incidência do disposto, acerca dos juros de mora, na Lei n. 11.960/2009.

3. Agravo desprovido e erro material corrigido de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo do INSS e **CORRIGIR** de ofício os erros materiais constatados acerca dos consectários legais, mantida a decisão quanto ao mérito do pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013792-18.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.013792-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : CARMOSINA BELA DE SOUSA SANTANA
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO.

Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e jurisprudência aplicável.
Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010699-44.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.010699-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : MARIVALDO DIAS DE SOUSA
ADVOGADO : STEFANO DEL SORDO NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3-Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007467-21.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.007467-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGADO : DIRCE FRANCO
ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO E OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS IMPROVIDOS.

- O fundamento dos presentes embargos não guarda qualquer correlação com o disposto no art. 535 do CPC, porquanto objetiva apenas manifestar seu inconformismo com os fundamentos do julgado, visto que não há, de fato, qualquer omissão ou obscuridade a ser sanada.

- Pelos mesmos motivos, não merece prosperar o prequestionamento alegado.

- Embargos Improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

VALTER MACCARONE

Relator para o acórdão

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008017-13.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.008017-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO DE SOUZA ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RODRIGUES NETO
ADVOGADO : MANOEL COSMO DE ARAUJO NETO e outro
APELANTE : CHEFE DA AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL EM ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

I- É dado ao relator na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão "*contrária à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" de acordo com o disposto no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC..

II - o denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) tem a finalidade de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não sendo possível a sua utilização, afora essas circunstâncias, à rediscussão de matéria já decidida.

III - Decisão que não comporta qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

IV - Agravo improvido.

:

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002292-31.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.002292-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
INTERESSADO : MANOEL RUIZ GOMES FILHO
ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 349/355

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO SUPERIOR A 85 dB. NORMA MAIS BENÉFICA AO SEGURADO. APLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É considerada insalubre a atividade desenvolvida com exposição a ruídos acima de 80 dB, conforme o item 1.1.6 do Anexo ao Decreto 53.831/64. A partir de 05.03.97, passou-se a exigir a exposição a nível superior a 90 dB, nos termos do seu Anexo IV. Após 18.11.03, data da edição do Decreto 4.882, passou-se a exigir a exposição a ruídos acima de 85 dB.
2. O nível de ruído superior a 85dB é prejudicial à saúde, nos termos do estabelecido pelo Decreto nº 4.882/03, que retroage a 05.03.97 por ser norma mais benéfica ao segurado. Precedentes jurisprudenciais.
3. Ao contrário do que alega a autarquia agravante, os laudos técnicos juntados aos autos não são inconclusivos, pois, em que pesem apontem períodos de ruídos variantes em uma ou outra ocasião, resultado de exposição a algumas das máquinas com as quais trabalhava a parte autora, atestam que o segurado estava, de modo permanente, submetido a ruído constante de 85 Db (oitenta e cinco decibéis) em razão da operação de outros maquinários, restando, pois, clara e válida, portanto, a prova acerca da insalubridade alegada.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001744-03.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.001744-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DE OLIVEIRA KOTAI e outro
: ALBERTO KOTAI
ADVOGADO : JOSE PEREIRA FILHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/82

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA MANTIDA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A própria fundamentação do que restou decidido rebate os argumentos trazidos na irrisignação da autarquia agravante, em suas razões de recurso, presentes os requisitos legais para a revisão do benefício percebido pela parte recorrida, fazendo jus a parte autora ao direito alegado. Assim, a decisão agravada não merece reforma, não se mostrando razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão adotada no decisum atacado.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003912-72.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.003912-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EURIPEDES BARROS CACORLA
ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO MATERIAL VERIFICADO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. ADEQUAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.
2. Uma vez que ficou consignado nas razões de decidir, o termo inicial da revisão do benefício deve ser contado a partir da data do indeferimento do pedido de revisão administrativa, qual seja 06.07.2000, tendo em vista ausência de comprovação, nos autos, da existência de demonstração de que as atividades especiais foram juntadas com o pedido originário.
3. Improcede a irrisignação da autarquia previdenciária, porquanto os documentos juntados as fls. 24/25, ou seja, cópias autenticadas do formulário padrão do INSS, datam como períodos de atividade na mencionada empresa, o interstício de 01/03/72 a 21/11/79 - 01/12/79 a 15/02/81 e 16/02/81 a 30/09/82 - 01/10/82 a 28/02/84, respectivamente.
4. Os juros de mora devem incidir no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês a contar da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

5. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo da autarquia previdenciária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003255-30.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.003255-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
EMBARGANTE : GERALDO VICENTE DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - PRECLUSÃO - EMBARGOS IMPROVIDOS.

- Não configura omissão, no caso concreto, a afirmação, no acórdão embargado, de que o tempo comum, relativo ao período de 01.01.1974 a 20.05.1974, não consta da CTPS juntada aos autos e no CNIS, visto que é exatamente esta a situação verificada.

- É defeso à parte a juntada de documentos, não apresentados nos autos, no momento oportuno, mormente em sede de embargos declaratórios, em vista da ocorrência de preclusão.

- Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
VALTER MACCARONE
Relator para o acórdão

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007933-88.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.007933-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
EMBARGANTE : RAIMUNDO MANOEL DO NASCIMENTO
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.80-83
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO JULGADO.

1. No presente caso, o embargante alega que há contradição na decisão monocrática porque ficou definida a sucumbência recíproca. Contudo, a parte autora foi vencida em parte, conforme fixado na decisão recorrida.
2. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra decisão proferida a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000364-97.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.000364-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
EMBARGANTE : IVANIR GALVAO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.291-293
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. No presente caso, o embargante alega que há contradição na decisão monocrática em relação ao percentual fixado a título de verba honorária.
2. Embora na fundamentação o valor consignado por extenso tenha divergido do valor numérico, o dispositivo da decisão foi categórico ao fixar a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas atrasadas até a sentença de primeiro grau.
3. Não se vislumbra contradição, consistente em afirmações conflitantes, mas apenas erro material constante da fundamentação da decisão, devidamente corrigido.
4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos em face da decisão proferida a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, o erro material, e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000512-11.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.000512-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ZELIZIO DE SAVINO
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexiste a contradição e o erro material alegados, estando o embargante a valer-se de meio processual incabível para alterar o resultado do julgamento.
2. Se o pedido é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e é concedida a integral, não há que se falar em prejuízo ao segurado. A repercussão econômica da demanda é mera consequência do benefício deferido.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000806-63.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.000806-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
EMBARGANTE : ANTONIO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO E OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA -
PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS IMPROVIDOS.

- O fundamento dos presentes embargos não guarda qualquer correlação com o disposto no art. 535 do CPC, porquanto objetiva apenas manifestar seu inconformismo com os fundamentos do julgado, visto que não há, de fato, qualquer omissão ou obscuridade a ser sanada.
- Pelos mesmos motivos, não merece prosperar o prequestionamento alegado.
- Embargos Improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

VALTER MACCARONE

Relator para o acórdão

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000115-72.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000115-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO MARCONI
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso comportam reforma da decisão monocrática apenas

para limitar o benefício concedido até a data do início mais vantajoso concedido administrativamente.

3. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000405-87.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000405-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LETICIA DEA BANKS FERREIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OGUE VASQUES
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO LEGAL.

Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e jurisprudência aplicável.

Agravo ofertado em duplicidade não conhecido.

Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo ofertado em duplicidade pela Autarquia e negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004035-54.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004035-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
EMBARGANTE : JOAREZ DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO E OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - EMBARGOS IMPROVIDOS.

- O fundamento dos presentes embargos não guarda qualquer correlação com o disposto no art. 535 do CPC, porquanto objetiva apenas manifestar seu inconformismo com os fundamentos do julgado, visto que não há, de fato, qualquer omissão ou obscuridade a ser sanada.

- Embargos Improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

VALTER MACCARONE

Relator para o acórdão

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013956-37.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.013956-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ADALBERTO MARIANO
ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3-Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015845-26.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015845-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVADO : GILBERTO BERGAMASCO
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANESSA CARNEIRO MOLINARO FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 370/375

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RESTABELECIMENTO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. MANUTENÇÃO NA DATA DO REQUERIMENTO, PORQUANTO PREENCHIDOS OS REQUISITOS À APOSENTAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Devidamente fundamentada e clara a decisão ora agravada, em que pese a inexistência de planilha de cômputo do tempo de atividade do segurado, omissão esta que faço sanar agora.
2. Somados o tempo de trabalho comum, incontroverso nos autos, bem como a atividade tida por especial (18/6/1979 a 10/12/1997), o total de tempo de serviço alcançado pelo segurado é de 30 anos, 2 meses e 22 dias, em 15 de dezembro de 1998, conforme a planilha em anexo, fazendo jus, portanto, ao restabelecimento de sua aposentadoria proporcional por tempo de serviço.
3. O requerimento administrativo foi feito em 15/02/2002, razão pela qual a partir dessa data é devido o benefício ao segurado, porquanto, desde 15 de dezembro de 1998, o agravado já preenchia os requisitos legais à concessão da aposentadoria requerida, mantida, pois, a DIB do benefício tal como lançada na decisão agravada.
4. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003605-66.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.003605-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALBERTO INACIO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 02.00.00063-4 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

De acordo com o conjunto probatório, reputo demonstrado o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1970 a 31/12/1970, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006623-95.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.006623-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO CORREIA
ADVOGADO : GUSTAVO LAMONATO CLARO
No. ORIG. : 02.00.00054-4 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA EXTRA PETITA. ACOLHIMENTO. NOVA DECISÃO. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM MONTANTE ADEQUADO.

1- A revisão administrativa efetuada no curso da ação e após intimação para prestar esclarecimentos relativos ao cálculo da renda mensal inicial implica no reconhecimento administrativo do pedido, ensejando o decreto de procedência do pedido nos termos do artigo 269, II, do CPC.

2- O reconhecimento administrativo do pedido não isenta a autarquia do pagamento dos honorários advocatícios ou do pagamento deste em valor vil, haja vista que o INSS deu causa ao ajuizamento da ação.

3- Embargos de Declaração acolhidos com efeitos modificativos, tendo em vista que a decisão embargada decidiu matéria diversa daquela devolvida à apreciação.

4 - Negado provimento ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração com efeitos modificativos e negar provimento ao recurso interposto pelo INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007980-13.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.007980-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : NEUSA SIMAO
No. ORIG. : BENEDITO APARECIDO ALVES
: 01.00.00137-9 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do tempo especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O laudo reconheceu insalubridade enquanto desempenhada a função de Atendente de Enfermagem devido à exposição a agentes biológicos (vírus, fungos e bactérias).

Resta devida a conversão de atividade especial em comum no que tange ao desempenho da atividade de Atendente de Enfermagem, apenas e tão somente.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017032-33.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017032-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : DELVAIR CANDIDO ARAUJO
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 01.00.00162-0 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3-Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017056-61.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017056-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.71/74
INTERESSADO : SERGIO ROMERO
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR
No. ORIG. : 95.00.00059-3 3 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS - INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

1- A obscuridade que rende ensejo à oposição dos embargos de declaração é aquela que se verifica entre os termos do próprio julgado.

2- Não há que se falar em obscuridade, ao argumento de que existem entendimentos contrários ao assinalado no v. acórdão, de modo que deve se manifestar expressamente acerca dos artigos levantados pelo INSS no agravo legal interposto.

3- Resta devidamente claro na decisão de fls. 71/74, que não houve constatação de qualquer vício a ser sanado, uma vez que foi baseada no princípio da solidariedade e bem fundamentada.

4- Os embargos de declaração não se prestam à alteração do julgado, posto não se caracterizarem como sucedâneo dos recursos especial e/ou extraordinário.

5- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027050-16.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.027050-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : SERGIO DONIZETTI SGANZELLA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
No. ORIG. : 02.00.00027-1 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

Rejeito os embargos de declaração opostos ao acórdão, por falta dos pressupostos indispensáveis à sua oposição, "ex vi" do art. 535, I e II do CPC. O inciso I admite nos casos de obscuridade ou contradição existente na sentença/acórdão que, portanto, não apreciou expressamente questão discutida no âmbito da lide ou é incoerente em seu sentido; e o inciso II quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz.

No caso, pretende-se obter a modificação do julgado, atribuindo indevidamente efeitos infringentes aos embargos opostos, pois o acórdão expressamente emitiu manifestação sobre as questões jurídicas colocadas em debate. Ainda que tenha por finalidade o prequestionamento, não resta afastada a necessidade de que um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC esteja presente para o acolhimento dos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027178-36.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.027178-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAO DE SOUZA FERREIRA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00084-2 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.
2. Os argumentos trazidos pela parte autora agravante no presente recurso não são hábeis a reformar a decisão recorrida,
3. Agravo a que se nega provimento do autor.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038186-10.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.038186-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : FILOMENA FELECIANO HILARIO e outros
: DANIELA HILARIO
: MARCOS ROGERIO HILARIO
: ADEMIR HILARIO
: JOAO CARLOS HILARIO
ADVOGADO : VANDERLEI CESAR CORNIANI
SUCEDIDO : BENEDITO HILARIO falecido
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 297/303
No. ORIG. : 00.00.00071-1 2 Vr SUMARE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

ERRO MATERIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. DISPOSITIVO DA DECISÃO AGRAVADA. REMESSA OFICIAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Com razão a parte autora, no tocante ao reconhecimento do tempo de serviço urbano comum, razão pela qual se faz a devida adequação.
2. Os juros de mora devem incidir, a partir de julho de 2009, nos termos da Lei n. 11.960/09
3. A remessa oficial alterou os consectários legais incidentes sobre o valor da condenação, razão pela qual deve constar seu parcial provimento no dispositivo da decisão agravada, adequação que ora se faz, de ofício.
4. Erro material corrigido de ofício e agravos das partes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CORRIGIR**, de ofício, o dispositivo da decisão agravada e **DAR PROVIMENTO** ao agravo das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003159-11.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.003159-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARI DE FREITAS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. VALIDADE DE JULGAMENTO REALIZADO POR JUIZ CONVOCADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É entendimento das Cortes Superiores que são válidos os julgamentos realizados por juízes convocados, uma vez observadas as disposições estabelecidas pela Constituição Federal e dentro dos parâmetros legais. (STJ- HC 115.758/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 13/12/2010)
- 2-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 3- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 4-Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006443-27.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006443-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WALDIR ADELINO TORQUATO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. VALIDADE DE JULGAMENTO REALIZADO POR JUIZ CONVOCADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É entendimento das Cortes Superiores que são válidos os julgamentos realizados por juízes convocados, uma vez observadas as disposições estabelecidas pela Constituição Federal e dentro dos parâmetros legais. (STJ- HC 115.758/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 13/12/2010)
- 2-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 3- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 4-Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004878-25.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.004878-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : MARLY CARNEIRO DA SILVA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/07/2012 1459/2179

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO LEGAL.
Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão
hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e jurisprudência aplicável.
Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO
MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar
provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001484-89.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.001484-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RICARDO GUSTAVO POHLING (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JAIRO DONIZETI PIRES

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA.
INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.
PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. DIFERENÇAS DEVIDAS DESDE A DATA DO
REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE
PROVIDOS.

1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação
dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já
adequadamente apreciadas.

2-Tendo o pedido de revisão sido protocolizado perante a ré em 08/12/1998 e a decisão administrativa final sido
proferida em 21/05/2003, ajuizada a ação em 26/04/2004, constata-se a não incidência da prescrição quinquenal
postulada pela autarquia ré. Entretanto, sendo a data de início de benefício 21/10/1991, a data de início do
benefício revisado é fixada na data de entrada do pedido administrativo de revisão (08/12/1998), fazendo jus o
autor ao recebimento das diferenças a partir desta data.

3-Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001425-92.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.001425-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
EMBARGANTE : RAFEL BATISTA ONOFRE
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INCONFORMISMO COM O JULGADO - REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

- A oposição de embargos deve ser fundada nas hipóteses do artigo 535 do CPC não provocando, em regra, efeitos infringentes.

- Caso em que não há indicação de qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado, mas apenas pedido de reconsideração.

- Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
VALTER MACCARONE
Relator para o acórdão

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000731-13.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000731-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VIVALDO HILARIO BALDO
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE FALCIONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 203/204

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS COM BASE NA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A própria fundamentação do que restou decidido rebate os argumentos trazidos na irresignação da autarquia agravante em suas razões de recurso, presentes os requisitos legais à concessão da segurança pleiteada pelo impetrante/segurado. Assim, a decisão agravada não merece reforma, não se mostrando razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão adotada no *decisum* atacado.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002160-15.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002160-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : DAVID CERTO
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO.

Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e jurisprudência aplicável.

Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00128 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007379-70.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.007379-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO RUIZ HONORATO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00009-2 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. PARCIAL PROVIMENTO.

No tocante à irresignação da parte autora, quanto ao reconhecimento do período laborado em condições especiais na decisão agravada, assiste razão à agravante.

Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008694-36.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.008694-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : FRANCISCO ELLIS
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00204-1 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO

IMPROVIDO.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.
2. Verifica-se que a decisão não malferiu diplomas legais, porquanto não há que se falar no questionamento suscitado.
3. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta corte e dos tribunais superiores.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011129-80.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.011129-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ANNA FORTI PASQUALINOTTO
ADVOGADO : LUIZ CELSO DE BARROS
No. ORIG. : 03.00.00034-7 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. **embargos de declaração** conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Paulo Pupo
Juiz Federal Convocado

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011646-85.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.011646-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL LIMA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00027-1 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso não são hábeis a reformar a decisão recorrida, que se apresenta fundamentada na lei e em jurisprudência dominante desta corte e dos tribunais superiores.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015797-94.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.015797-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE CARDOSO DE SENA
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00120-9 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

I- É dado ao relator na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão "*contrária à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" de acordo com o disposto no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC..

II - o denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) tem a finalidade de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não sendo possível a sua utilização, afora essas circunstâncias, à rediscussão de matéria já decidida.

III - Decisão que não comporta qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017718-88.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.017718-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDENIR BEDANDI
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00090-3 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL.

Os argumentos trazidos na irrisignação do Instituto agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e jurisprudência aplicável.

Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021210-
88.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.021210-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
EMBARGANTE : JOSE ROBERTO EMILIANO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.201/208
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 02.00.00140-5 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS -
INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

- 1- A contradição que rende ensejo à oposição dos embargos de declaração é aquela que se verifica entre os termos do próprio julgado.
- 2- Não há que se falar em contradição, ao argumento de que a decisão deveria ter reconhecido como especial, o período laborado como motorista, porquanto encontrava-se exposto a ruído acima de 90 db.
- 3- Os embargos de declaração não se prestam à alteração do julgado, posto não se caracterizarem como sucedâneo dos recursos especial e/ou extraordinário.
- 4- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022730-
83.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.022730-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIO HERCULANO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
No. ORIG. : 02.00.00228-7 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEMPO ESPECIAL. VIGIA. NATUREZA INFRINGENTE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Conforme jurisprudência do STJ, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante o art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, os pressupostos legais de cabimento (STJ, EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/09/2002, p. 145).
2. Impossibilidade de rediscussão do mérito em sede de embargos de declaração.
3. No caso dos autos, verifica-se que o recurso de embargos possui nítido caráter infringente. Veja-se que a matéria objeto dos embargos foi exposta de maneira coerente e fundamentada, não havendo que se falar de obscuridade, contradição ou omissão.
4. A irrisignação do embargante quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade desenvolvida na condição de vigilante nos períodos de 25.05.1968 a 31.12.1976, caso dos autos, não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios.
5. Recurso do INSS conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022767-13.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.022767-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ CARLOS ZULATTO
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
No. ORIG. : 02.00.00411-7 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3-Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025909-25.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.025909-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : OLESSI COLUCCI
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
No. ORIG. : 04.00.00015-4 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NATUREZA INFRINGENTE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Conforme jurisprudência do STJ, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante o art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, os pressupostos legais de cabimento (STJ, EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/09/2002, p. 145).
2. Impossibilidade de rediscussão do mérito em sede de embargos de declaração.
3. No caso dos autos, verifica-se que o recurso de embargos possui nítido caráter infringente. Veja-se que a matéria objeto dos embargos foi exposta de maneira coerente e fundamentada, não havendo que se falar de obscuridade, contradição ou omissão.
4. Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029130-16.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.029130-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : JOAO GONCALVES BORGES
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00338-2 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

I- É dado ao relator na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão "*contrária à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" de acordo com o disposto no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC..

II - o denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) tem a finalidade de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não sendo possível a sua utilização, afora essas circunstâncias, à rediscussão de matéria já decidida.

III - Decisão que não comporta qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031573-37.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.031573-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : VALMIRO MOREIRA CARVALHO
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00031-8 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL.

Os argumentos trazidos na irresignação do agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a

qual se encontra alicerçada na legislação aplicável.
Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00140 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039081-34.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.039081-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : JOAO ANTONIO DE CASTRO
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/169
No. ORIG. : 02.00.00160-6 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC. AGRAVO LEGAL. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

- 1- O erro material que rende ensejo à oposição dos embargos de declaração é aquela que se verifica entre os termos do próprio julgado.
- 2- Não há que se falar erro material pelo fato de que os cálculos efetuados comprovam que o tempo de serviço total do autor na data do requerimento administrativo ultrapassa o mínimo legal exigido com o acréscimo do pedágio, o que autoriza a concessão da aposentadoria desde 12/07/2002.
3. Há de se ressaltar que computando todos os períodos laborados em atividades comuns, vez que não houve reconhecimento da atividade rural especial, o autor não alcança tempo de serviço suficiente para a concessão do benefício a partir do requerimento administrativo.
- 4- Assiste razão à autarquia previdenciária, quanto à incidência dos juros de mora, que devem incidir no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês a contar da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).
5. A correção monetária, fica mantida conforme decisão de fls., uma vez que fora fixada corretamente, nos termos da Resolução nº 561/07 - CJF.
6. Embargos declaratórios rejeitados. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes embargos declaratórios, bem como dar parcial provimento ao agravo da autarquia previdenciária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039963-93.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.039963-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ACÓRDÃO DE FLS.
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES NUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
CODINOME : MARIA DE LOURDES NUNES
No. ORIG. : 02.00.00192-4 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL E PREVIDENCIÁRIO - TEMPO RURAL - RECONHECIMENTO - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - EXISTÊNCIA - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - AGRAVO IMPROVIDO.

- É entendimento já adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça e, inclusive por esta Corte, que a apresentação de um único documento contemporâneo ao período de trabalho rural indicado, corroborado com prova testemunhal, permite o reconhecimento de todo o lapso temporal pretendido, como é o caso dos autos.
- Agravo Improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
VALTER MACCARONE
Relator para o acórdão

00142 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045281-57.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.045281-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MARGARIDA MARCONDES

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES DE QUEIROZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00080-2 2 Vr PALMITAL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL e de empregada doméstica. Expedição de certidão. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A informação contida na documentação trazida como início de prova material foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos seguros e convincentes, pelo que é devido o reconhecimento do tempo de serviço de trabalho rural e de empregada doméstica assim como pleiteados. Precedentes do STJ.
2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045551-81.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.045551-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : JOSE GRACILIANO MIRANDA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00182-4 4 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3-Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

:

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047344-55.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.047344-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLAVIO AUGUSTO DO CANTO
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
No. ORIG. : 97.00.00107-5 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

I- É dado ao relator na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão "*contrária à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" de acordo com o disposto no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC..

II - o denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) tem a finalidade de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não sendo possível a sua utilização, afora essas circunstâncias, à rediscussão de matéria já decidida.

III - Decisão que não comporta qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051501-71.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.051501-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

EMBARGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ADVOGADO : SEBASTIAO PEREIRA LEITE
No. ORIG. : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
: 04.00.00014-4 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3-Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053876-45.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.053876-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
EMBARGANTE : ALCIDES BASSO
ADVOGADO : WELLINGTON CECOTTE BASSO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.120/125
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00040-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS - INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

1- A omissão que rende ensejo à oposição dos embargos de declaração é aquela que se verifica entre os termos do próprio julgado.

2- Não há que se falar em omissão, contradição ou obscuridade, ao argumento de que não houve manifestação no *decisum*, quanto ao período laborado sem registro em carteira de 01.01.61 a 31.03.66.

3- Resta devidamente claro na decisão embargada, que a prova trazida pela parte autora, não teve o condão de demonstrar inequivocamente o labor no interstício mencionado.

4- Os embargos de declaração não se prestam à alteração do julgado, posto não se caracterizarem como sucedâneo dos recursos especial e/ou extraordinário.

5- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00147 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001228-15.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.001228-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
EMBARGANTE : JURACI JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 243/249

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ERRO DE DIGITAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. ERRO MATERIAL. RESULTADO DO JULGAMENTO DA REMESSA OFICIAL OMISSO NO DISPOSITIVO DA DECISÃO. ADEQUAÇÃO. CORREÇÃO DE OFÍCIO. MÉRITO DO PEDIDO INICIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. AGRAVO DESPROVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA AUTARQUIA VENCIDA. ADEQUAÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

1. Constatado erro de digitação quanto ao total do tempo de serviço e erro material no dispositivo da decisão monocrática proferida nestes autos, corrige-se a frase acerca da contagem e acrescenta-se ao resultado do julgamento que se dá parcial provimento à remessa oficial, inalterados a fundamentação e o resultado do julgado, não havendo, por isso, qualquer consequência às partes quanto ao julgamento do mérito do pedido.

2. A própria fundamentação do que restou decidido rebate os argumentos trazidos na irrisignação da autarquia agravante em suas razões de recurso, presentes os requisitos legais para a revisão do benefício percebido pela parte recorrida, fazendo jus a parte autora ao direito alegado. Assim, a decisão agravada não merece reforma, não se mostrando razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão adotada no *decisum* atacado.

3. Vencida *in totum* a autarquia ré, não há que se falar em sucumbência recíproca, razão pela qual deve ser adequada a condenação quanto às verbas de sucumbência, tal como alegada contradição apontada pelo segurado.

4. Erro material corrigido de ofício, agravo desprovido e embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CORRIGIR**, de ofício, erro material constatado no dispositivo da decisão agravada, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo do INSS e, ainda, **ACOLHER** os embargos de declaração do segurado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00148 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002299-46.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.002299-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ALAYDE ELEUTERIO PEIXOTO
ADVOGADO : MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155-156

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL e urbana.
CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, é necessária a comprovação da idade mínima e o cumprimento do período de carência.
2. O exercício de atividade rural deve ser computado nos termos do § 3.º do art. 48 da Lei n. 8.213/91, observado o requisito etário de sessenta e cinco anos, se homem, e sessenta anos, se mulher.
3. Tendo a parte autora completado o requisito etário, bem como cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei n. 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade.
4. Agravo do INSS não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00149 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000617-44.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.000617-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA DE LOURDES FRACASSI LABORDA e outros
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro
SUCEDIDO : MARIA SOBRINHO FRACASSI falecido
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO.

Os argumentos trazidos na irresignação do agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a

qual se encontra alicerçada na legislação aplicável.

Afastada a alegada prescrição da ação executiva, uma vez que restou devidamente comprovado que a parte exequente praticou todos os atos que eram de sua incumbência, no prazo estabelecido pelo juízo, não postergando indevidamente o andamento do feito.

Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00150 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000426-56.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.000426-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : HERMENEGILDO TOLEDO MENILLI
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00003-6 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - PECÚLIO - PRESCRIÇÃO.

Os argumentos trazidos na irresignação do agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação aplicável.

Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00151 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003590-29.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003590-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SILVINO DORADO DA SILVA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 04.00.00003-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2-Concedido o benefício na esfera administrativa e judicial, é facultado ao segurado exercer o direito de opção pelo benefício mais vantajoso, não havendo de se falar em cumulação de benefícios.

3-Embargos de declaração conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00152 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003685-59.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003685-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : FRANCISCO VALDEMAR DE SALES
ADVOGADO : ILZA OGI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IDMAR JOSE DEOLINDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 284/286 v.
No. ORIG. : 04.00.00112-6 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO NÃO CONSTATADO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA NA ÍNTEGRA. RECURSO DESCABIDO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. A decisão monocrática que negou seguimento à apelação do agravante o fez porquanto não demonstrado pelo segurado o preenchimento do requisito etário de 53 (cinquenta e três) anos de idade, para contagem do tempo de serviço trabalhado posteriormente a 16 de dezembro de 1998, ou seja, pelos requisitos da Emenda Constitucional n. 20/98, demonstrado que o segurado, até 15 de dezembro de 1998, somou apenas 29 (vinte e nove) anos, 01 (um) mês e 21 (vinte e um) dias de trabalho.

2. O segurado, então, interpôs embargos de declaração daquela decisão, afirmando omissão do julgado quanto aos requisitos etário e tempo de serviço, afirmando que, até 2002, completava mais de 31 (trinta e um) de trabalho.

3. Na ocasião, a E. Turma julgadora afirmou não haver qualquer vício na decisão agravada, mantendo-a na íntegra, mormente no que se refere aos aspectos ora repisados pelo agravante, quais sejam, repito, idade e tempo de serviço.
4. Já tendo a E. Turma se manifestado a respeito dos temas debatidos pelo segurado, inadmissível, mormente em sede de agravo, recurso cabível somente de decisões monocráticas, o inconformismo do agravante.
5. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NÃO CONHECER** do agravo do segurado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00153 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007792-49.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007792-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
EMBARGANTE : ALBO CAVALHEIRO e outros. e outros
ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 03.00.00096-3 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NATUREZA INFRINGENTE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Conforme jurisprudência do STJ, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante o art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, os pressupostos legais de cabimento (STJ, EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/09/2002, p. 145).
2. Impossibilidade de rediscussão do mérito em sede de embargos de declaração.
3. No caso dos autos, verifica-se que o recurso de embargos possui nítido caráter infringente. Veja-se que a matéria objeto dos embargos foi exposta de maneira coerente e fundamentada, não havendo que se falar de obscuridade, contradição ou omissão.
4. Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00154 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013998-79.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013998-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : CELSO GARCIA
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 03.00.00008-1 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

I- É dado ao relator na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão "*contrária à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" de acordo com o disposto no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC..

II - o denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) tem a finalidade de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não sendo possível a sua utilização, afora essas circunstâncias, à rediscussão de matéria já decidida.

III - Decisão que não comporta qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00155 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014040-31.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014040-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA HELENA GASPARETI e outro.
ADVOGADO : CLÁUDIA MARIA DALBEN ELIAS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 04.00.00413-9 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NATUREZA INFRINGENTE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Conforme jurisprudência do STJ, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante o art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, os pressupostos legais de cabimento (STJ, EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/09/2002, p. 145).
2. Impossibilidade de rediscussão do mérito em sede de embargos de declaração.
3. No caso dos autos, verifica-se que o recurso de embargos possui nítido caráter infringente. Veja-se que a matéria objeto dos embargos foi exposta de maneira coerente e fundamentada, não havendo que se falar de obscuridade, contradição ou omissão.
4. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00156 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015247-65.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015247-9/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE	: SEBASTIAO BARBOSA FILHO e outros
	: EDITE BARBOSA DA SILVA
	: JOAO BATISTA BARBOSA
	: MARIA APARECIDA BARBOSA TELES
	: MARIA BARBOSA MAGALHAES
ADVOGADO	: BENEDITO APARECIDO ALVES
SUCEDIDO	: ANTONIO BARBOSA falecido
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO ROCHA MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 271/274
No. ORIG.	: 01.00.00097-4 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. CRITÉRIOS DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO DESPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INSS. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. ACOLHIMENTO.

1. A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, em uma só vez, de correção monetária e juros de mora aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do C. Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela E. 3ª Seção desta C. Corte (AR n. 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011).

2. Erro material que demanda a exclusão do período 01.01.1960 a 31.12.1974 da fundamentação, mantido o cômputo do tempo de serviço corretamente somado na planilha de cálculo, com conseqüente manutenção da concessão do benefício.
3. Agravo da parte autora desprovido e embargos de declaração do INSS acolhidos, para correção de erro material, com os esclarecimentos feitos na fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo da parte autora e **ACOLHER** os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00157 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015365-41.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015365-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DEUSDETE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NEUSA RODELA
No. ORIG. : 05.00.00167-7 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SISTEMA HÍBRIDO. VEDAÇÃO LEGAL PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2-A utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de 'sistema híbrido' esbarra na vedação legal, assim reconhecida em sede de 'repercussão geral' pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

3-Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

4-Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00158 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020236-17.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.020236-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO : ULISSES MATARÉSIO ARIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG. : 04.00.00015-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO COM EFEITOS MODIFICATIVOS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DERIVADA DE AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO EM FEV/1993. IRSM. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1- Tendo o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora derivado do auxílio-doença concedido em fevereiro de 1993, a competência de fevereiro de 1994 não foi incluída no período de apuração do seu salário-de-benefício, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão..

2- Embargos de Declaração acolhidos com efeitos modificativos para o fim de reformar a decisão embargada e julgar improcedente o pedido inicial.

:

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração com efeitos modificativos e dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido de revisão do benefício**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00159 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021563-94.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021563-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO MACON FLORA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00096-1 1 Vr TABAPUA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. AVERBAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A informação contida na documentação trazida como início de prova material foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos seguros e convincentes, pelo que é devido o reconhecimento do tempo de serviço de trabalho rural pleiteado.
2. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a averbação do tempo de serviço rural reconhecido nos autos, para que oportunamente a autora possa requerer a concessão do benefício.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00160 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022313-96.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022313-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : LUZIA TEREZINHA SANCHEZ PEDRO
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00008-9 1 Vr TABAPUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. EMPREGADA DOMÉSTICA.

Ante o conjunto probatório apresentado é de rigor a averbação do tempo de serviço laborado como empregada doméstica.

No que tange à alegação da Autarquia da existência de erro material merece prosperar tal assertiva, devendo ser excluído o tempo de serviço contado em duplicidade no período de 01.05.1977 a 18.07.1981.

Reconhecida, de ofício, a existência de erro material na planilha parte integrante da decisão agravada, uma vez que foi computado o tempo de serviço até 15/12/1998 e, na inicial, a autora pleiteou a contagem do tempo de serviço até 16/02/2005.

Computando-se os períodos laborados até 16/02/2005 alcança a autora o tempo de serviço de 33 anos, 03 meses e 29 dias, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no coeficiente de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 53, I, da Lei nº 8.213/91, a ser calculado na forma prevista no artigo 29 da citada Lei, cujos termos passam a integralizar a decisão de fls. 85/88.

Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a existência de erro material e dar parcial provimento ao agravo legal para sanar o erro material apontado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00161 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022400-52.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022400-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : LOURDES MEDINA DOS SANTOS
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00108-6 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APURAÇÃO DE PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS EM ATRASO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.
2. Resta devidamente claro na decisão agravada que o auxílio-doença, que resultou na pensão por morte da autora, foi concedido em 10/03/1997, conforme se verifica do demonstrativo da carta de concessão acostada nos autos (fl. 29), não sendo considerado o salário-de-contribuição de jan/94.
3. O mês de fevereiro/94, conforme se observa no documento juntado as fls. 127, não foi computado no cálculo.
4. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00162 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024453-06.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024453-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVADO : JOSILIO MACHADO MEIRELES
ADVOGADO : CLAUDINE JACINTHO DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/67v.
No. ORIG. : 04.00.00015-4 7 Vt SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ERRO MATERIAL. ADEQUAÇÃO. CORREÇÃO DE OFÍCIO. MÉRITO DO PEDIDO INICIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Constatado erro material na fixação de juros de mora e incidência de honorários advocatícios na decisão monocrática proferida nestes autos, faz-se a correção ex officio.
2. A própria fundamentação do que restou decidido rebate os argumentos trazidos na irresignação da autarquia agravante em suas razões de recurso, presentes os requisitos legais para a revisão do benefício percebido pela parte recorrida, fazendo jus a parte autora ao direito alegado. Assim, a decisão agravada não merece reforma, não se mostrando razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão adotada no *decisum* atacado.
3. Erro material corrigido de ofício e agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CORRIGIR**, de ofício, erro material constatado na decisão agravada e, ainda, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00163 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027178-65.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.027178-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : BEATRIZ PICADO GONCALVES DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : OS MESMOS
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
: 03.00.00100-0 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

I- É dado ao relator na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão "*contrária à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" de acordo com o disposto no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC..

II - o denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) tem a finalidade de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não sendo possível a sua utilização, afora essas circunstâncias, à rediscussão de matéria já decidida.

III - Decisão que não comporta qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00164 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028714-14.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028714-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : OSVALDO FERNANDES TOMAS
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00073-7 2 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2. Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso não são hábeis a reformar a decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta corte e dos tribunais superiores.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030400-41.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.030400-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AIRTON SANTANA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IVANI MOURA
No. ORIG. : 04.00.00022-0 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.
1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3-Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00166 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005453-92.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.033317-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGADO : MARIA INEZ SAMPAIO CESAR
ADVOGADO : MARIA CELESTE CARDOZO SASPADINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.05453-5 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTAGEM RECÍPROCA - CERTIDÃO - INDENIZAÇÃO - INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA - OMISSÃO - SUPRIMENTO - EMBARGOS PROVIDOS.

- Embora constante nos fundamentos do Acórdão embargado, os juros e multas eventualmente devidas, a título de indenização pela expedição de certidão de tempo recíproco, não foram expressamente examinados.
- No caso concreto, foi reconhecida a obrigação da Segurada na indenização das contribuições nas competências de abril de 1976 a junho de 1984, época em que contribuía como profissional autônoma, exercendo a advocacia, conforme a utilização da legislação vigente à época da atividade.
- Nesse sentido, conforme precedentes do E. STF, também relacionados no julgado, a obrigatoriedade imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei nº 8.212/91 quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições previdenciárias pretéritas, somente é exigível a partir da edição da MP nº 1523/96, que modificou o referido dispositivo legal, não se reconhecendo a existência de previsão legal para incidência de juros e multa em período anterior.
- Caso em que, em vista do período declinado, não há, de fato, previsão legal para incidência de juros e multa.
- Embargos providos para explicitar a não incidência de juros e multa no caso concreto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

VALTER MACCARONE

Relator para o acórdão

00167 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039518-41.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039518-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE BRAZ DOS SANTOS
ADVOGADO : AGOSTINHO JERONIMO DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00373-2 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (STJ, EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma,

v.u., Relator Ministro Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/09/2002, p. 145).

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

3. Possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc.).

4. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00168 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043930-15.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043930-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NASCIMENTO AMORIM
ADVOGADO	: JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
CODINOME	: NASCIMENTO AMORIN
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG.	: 04.00.00033-2 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. JUROS. LEI Nº 11.960/2009. INCIDENCIA IMEDIATA AOS PROCESSOS PENDENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1- No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3 - No que tange aos juros moratórios, é de se adotar o entendimento expresso pela Egrégia Terceira Seção desta Corte, nos autos da ação rescisória nº 2006.03.00.024999-3, julgada na sessão de 14.04.2011, no sentido de que a Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, deve ser aplicada imediatamente a partir de sua entrada em vigor aos processos pendentes

4 - Embargos de declaração conhecidos e parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00169 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046908-62.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.046908-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARMELINDA DA SILVA MORAIS
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 05.00.00024-2 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3-Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00170 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000654-22.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000654-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

EMBARGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ADVOGADO : DIRCEU SALVADOR
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexiste a contradição alegada, estando o embargante a valer-se de meio processual incabível para alterar o resultado do julgamento.
2. A omissão inexistente, tendo o acórdão embargado justificado a razão pela qual o tempo de serviço posterior à data do ajuizamento da ação deixou de ser computado.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00171 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002356-85.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002356-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ROGERIO FERNANDES MINUSSI
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.
2. O próprio laudo pericial atesta que o autor não está incapacitado para o trabalho, não fazendo neste aspecto, jus ao benefício pleiteado.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 701/2012

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006524-67.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.006524-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MANOEL MONTORO
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARÇA SP
No. ORIG. : 97.00.00164-7 1 Vr GARÇA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, recurso adesivo do autor e reexame necessário de sentença proferida pela Primeira Vara da Comarca de Garça, que julgou procedente a demanda ajuizada por JOSÉ MANOEL MONTORO para condenar o INSS à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora a partir da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação e honorários periciais que arbitrou em R\$ 400,00. Não antecipou a tutela. (Sentença proferida em 30.09.1999).

Em suas razões de apelação, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de requisitos para a concessão do benefício, uma vez que não ficou comprovado o exercício de atividade insalubre de forma habitual e contínua durante todo o período alegado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários periciais e a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

O autor, em recurso adesivo, requer que seja reformada a sentença para que a fixação do termo inicial do benefício seja a partir da data do requerimento administrativo (30.01.1996), para que o INSS seja condenado ao reembolso aos recorrentes do pagamento das custas judiciais e para que os honorários advocatícios sejam majorados.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17.01.1997, que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei nº 9.469, de 10.7.1997, não se aplicando ao caso em tela o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que proferida a sentença antes da sua vigência.

Quanto ao tempo de serviço exercido sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida. (AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência tranqüila é no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, 05.03.1997, somente pode ser entendido como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; após essa data e até a entrada em vigor do Decreto nº 4.822, de 18.11.2003, somente é especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 90 dB. A partir desta última data, é especial a atividade cujo nível de ruído seja superior a 85 dB. Essa jurisprudência está consolidada na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Comprovou o autor o exercício de atividades exercidas sob condições especiais, eis que apresentado Laudo de Insalubridade da Secretaria de Estado de Relações do Trabalho (fls. 31/32), acompanhado de uma declaração do Ministério da Agricultura, Abastecimento e Reforma Agrária em São Paulo, na qual afirma que exerceu a função de "Auxiliar de Inspeção Federal", no período de 03.05.1974 a 12.04.1984, atividade considerada como insalubre, "por contato direto com sangue, carnes, vísceras, glândulas e dejeções de animais portadores de doenças contagiosas" (fls. 33/34). Referidas provas foram corroboradas por Laudo Pericial (fls. 67/81, complementado a fls. 92/94 e 106/108). Referida atividade encontra classificação no código 1.3.1 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79

As testemunhas ouvidas em audiência confirmam que o autor trabalhava na empresa FRIGUS mexendo nas vísceras dos animais ficando em contato ainda com câmara fria.

Dessa forma, faz jus o autor à conversão do tempo de serviço e conseqüentemente, à aposentadoria proporcional, considerando que já contava com mais de 33 (trinta e três) anos de trabalho antes de 16.12.1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (fls. 118), o benefício deverá ser computado a partir dessa data (30.01.1996), em consonância com o art. 54, c.c. o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, inciso I da Lei 9.289/96, mas nos termos do Parágrafo Único de referido artigo, não se exige da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

No tocante aos honorários periciais, nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e Resolução nº 558/2007-CJF, devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), em consonância com a orientação da 9ª Turma desta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO

à apelação do INSS e ao reexame necessário para reduzir os honorários periciais na forma da fundamentação supra e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo do autor, para fixar a data de início do benefício na data do requerimento administrativo (30.01.1996) e para condenar o INSS no reembolso das despesas judiciais feitas pelo autor.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários do autor, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, em nome do segurado JOSÉ MANOEL MONTORO, com data de início - DIB em 30.01.1996 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação, com fundamento no art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039117-52.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.039117-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ADAO PEREIRA ROCHA incapaz
ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE
REPRESENTANTE : JOSE PEREIRA ROCHA
ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00001-3 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Subsidiariamente, postula a exclusão da condenação ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios.

Apesar de regularmente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, todavia, a parte autora não demonstrou a existência de incapacidade laborativa.

Quanto a esse ponto, o perito judicial constatou não ser a parte autora portadora de males que a incapacitem para sua atividade habitual como trabalhadora rural (fls. 104/106).

De fato, segundo o vistor oficial:

"Apesar das queixas, não foi possível detectar doença incapacitante definitiva para o exercício de suas atividades habituais."

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborativas, de modo a não fazer jus ao benefício assistencial. Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida."
(TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010,

p. 990)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Todavia, o pedido subsidiário merece acolhimento.

A não condenação do beneficiário da Justiça Gratuita ao pagamento de verbas de sucumbência encontra fundamento na decisão proferida em Agravo Regimental interposto no RE n. 313.348-9/RS, da lavra do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, cujo entendimento é compartilhado por esta Relatora, nos seguintes termos:

"A exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte.

Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais.

Se um dia - quiçá em razão dos pingues benefícios que recebe do INSS - o vencido tiver condição econômica para responder por custas e honorários, persiga-os a autarquia pelas vias ordinárias."

Assim, em conformidade com a tese adotada, a suspensão do pagamento das verbas de sucumbência pelo prazo de cinco anos e sua cobrança dentro desse prazo, desde que o vencido venha a adquirir condições econômicas que garantam o pagamento daquelas sem prejuízo de seu sustento e do de sua família, constitui, na verdade, sentença condicional, inadmitida pelo ordenamento jurídico.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para afastar sua condenação ao pagamento das verbas de sucumbência na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034840-56.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.034840-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE CARLOS FUSCO
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG.	: 98.00.00040-6 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e reexame necessário de sentença proferida pela Primeira Vara da Comarca de Viradouro (SP), que julgou procedente a demanda ajuizada por JOSÉ CARLOS FUSCO para reconhecer o exercício de mais de 30 anos de trabalho rural e especial, condenando o INSS a conceder-lhe aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devida a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, nos termos da lei. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ. Não antecipou a tutela. (Sentença proferida em 26.02.2001).

A autarquia previdenciária pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido,

sustentando que a prova material juntada aos autos não foi suficiente para dar sustentação ao pedido inicial. Alega, ainda, que o tempo de serviço rural não pode ser reconhecido com base em prova exclusivamente testemunhal, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Quanto à contagem do tempo insalubre, alega que os formulários juntados aos autos não são suficientes para provar a alegada exposição a agentes nocivos de forma habitual e contínua e que o fornecimento de equipamentos de proteção individual descaracteriza o pretendido enquadramento do vínculo como especial, tendo em vista a neutralização dos agentes agressivos à saúde. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Nesta instância, o autor requereu a concessão da tutela antecipada.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17.01.1997, que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei nº 9.469, de 10.7.1997, não se aplicando ao caso em tela o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que proferida a sentença antes da sua vigência.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de trabalhador rural do autor, consistente no documento de fls. 16, expedido para fins de habilitação do autor como motorista profissional, emitido em 1975, no qual ele está qualificado profissionalmente como lavrador, bem como cópia da Carteira de Trabalho onde consta o registro como motorista na Companhia Agrícola Sertãozinho.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor trabalhou em serviços gerais na lavoura no ano de 1975, em especial o depoimento de fls. 24/27 onde a testemunha conseguiu apresentar a referência que usou para lembrar-se da data em que trabalhou em companhia do autor.

Contudo, prevalece na Nona Turma desta Corte o entendimento de que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto."
(AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008)

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo

admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)."
(AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1975 e 14/12/1975, restando preenchidos os requisitos legais para a averbação desse tempo de serviço.

Saliente-se que também são considerados como trabalhadores rurais aqueles que exercem atividades que, embora não sejam específicas à lavoura, convergem diretamente para a produção agrária, como se verifica com aqueles que trabalharam nas fazendas como tratoristas, motoristas de caminhão, apontadores de horas trabalhadas e de produção, fiscais e administradores, os quais exercem suas funções inteiramente vinculadas à agricultura ou pecuária.

Nesse sentido tem se encaminhado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme revelam os excertos dos julgados abaixo transcritos:

*"No que se refere à comprovação da atividade rurícola do autor, além dos depoimentos testemunhais, a Certidão de Casamento, acostada à fls.08 dos autos, que declara sua profissão **tratorista** e as anotações em sua CTPS comprovam seu trabalho em empresas agropecuárias no cargo de tratorista e serviços gerais da fazenda, o que constitui um início razoável de prova material para comprovação do exercício da atividade laborativa rural."*
(STJ, REsp nº 591370/MG, Relator Jorge Scartezzini, j. 03/06/2004, DJ 032/08/2004, p. 529).

*"O cargo de **tratorista**, desempenhado em fazenda com exploração agrícola ou agropecuária, corresponde a trabalho rural. Precedentes."*

(AC 00104859820094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, TRF3 CJI DATA:07/12/2011.)

*"O trabalhador que exerce a função de **tratorista** pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo."*

(APELREE 200203990259086, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:15/07/2009)

Ressalte-se, ainda, que a atividade rural exercida em período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computada independentemente do recolhimento das contribuições a ela correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, § 2º, da referida lei.

No tocante ao reconhecimento da atividade de motorista como especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Quanto ao tempo de serviço exercido sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em

lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Assim, como a atividade de "motorista de ônibus e de caminhões de carga", exercida no transporte urbano e rodoviário, encontra-se classificada no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 como especial, o tempo de trabalho exercido nessa atividade deve ser convertido para comum até a data em que passou a ser exigido laudo técnico para comprovação das condições adversas de trabalho (10/12/1997).

Portanto, não há dúvida de que o autor tem direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que, somando-se o tempo trabalhado em atividade considerada insalubre, devidamente convertido segundo a tabela prevista no Regulamento de Benefícios, com o tempo ora reconhecido em atividade rural, e ainda com o tempo exercido em atividade comum com registro em CTPS, totaliza 30 (trinta) anos, 07 (sete) meses e 14 (quatorze) dias até o início de vigência da Emenda Constitucional nº 20, publicada em 16/12/1998, sendo desnecessária a comprovação do cumprimento das regras de transição previstas no seu art. 9º.

Ressalte-se que restou cumprido o requisito de carência previsto no art. 26 da Lei nº 8.213/91, pois o tempo de serviço com registro em CTPS supera 180 (cento e oitenta) meses de contribuição.

A data de início do benefício deveria corresponder à do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça e neste Tribunal. Entretanto, tendo em vista que no pedido inicial o autor requereu a concessão da aposentadoria desde o ajuizamento da ação, mantenho o termo inicial do benefício a partir da citação (23/06/1998 - fls. 38), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários do autor, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço em nome do segurado JOSÉ CARLOS FUSCO, com data de início - DIB em 23/06/1998 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação, com fundamento no art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intemem-se.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005265-24.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.005265-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : ANTENOR EMERICH (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ANTENOR EMERICH em face de sentença proferida pela 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em suas razões, requer o apelante a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A fls. 197, foi intimado o apelante para que se manifestasse sobre seu interesse no julgamento da demanda, considerando as informações obtidas no CNIS, de que recebe benefício assistencial de prestação continuada ao idoso desde junho de 2004. A fls. 200, o apelante requereu o prosseguimento da demanda, por ser a aposentadoria mais vantajosa.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez, conforme inteligência do art. 42, *caput* e §2º, da Lei 8.213/91, tem como requisitos: a) qualidade de segurado; b) cumprimento da carência, quando for o caso; c) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; d) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado do apelante restou comprovada, pois foram recolhidas contribuições previdenciárias como autônomo, nos períodos de maio de 1976 a maio de 1978 (fls. 30), de fevereiro a abril de 1983 (fls. 31), de outubro de 1985 a dezembro de 1986 (fls. 32/33), de fevereiro a dezembro de 1993 (fls. 34), de janeiro a dezembro de 1994 (fls. 35), e de janeiro a outubro de 1995 (fls. 36).

Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos que o apelante há muito vem sofrendo com as enfermidades constatadas pela perícia (fls. 138/139), tendo o perito e as testemunhas afirmado que o apelante sofreu infarto agudo do miocárdio no ano de 1994, precisando ser submetido à cirurgia de revascularização, restando incapacitado para o trabalho desde aquela data (fls. 100/101).

Logo, em decorrência do agravamento dos males que o acometeram, ele deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. NÃO-OCORRÊNCIA EM RAZÃO DE MOLÉSTIA INCAPACITANTE DE QUE ACOMETIDA A AUTORA. REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ATESTADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE MODO A PERMITIR O PERCEBIMENTO DO BENEFÍCIO. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, tendo em vista que a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ter decorrido de circunstâncias alheias à vontade do beneficiário, qual seja, ter sido acometido de moléstia incapacitante.
2- Havendo o Tribunal local decidido pela presença de todos os requisitos necessários à concessão do benefício, com esteio nos elementos de prova contidos nos autos, modificar tal entendimento seria desafiar a Súmula 7/STJ.
3- Agravo regimento desprovido.

(AgRg no Ag 1070071/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/12/2008)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO-CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Não ocorre a perda da qualidade de segurado quando, à época da saída do emprego, a parte autora já apresentava sinais de problemas que a impediam de exercer atividades laborais e preenchia os requisitos necessários à aposentadoria por invalidez.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.555/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 13/04/2009)

Igualmente, a incapacidade do apelante para o exercício de trabalho que lhe garanta a subsistência foi atestada pelo perito judicial (fls. 138/139). De acordo com a perícia realizada, o apelante encontra-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho, em razão da patologia diagnosticada: insuficiência cardíaca.

Neste passo, diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais do apelante, especialmente a natureza da sua atividade profissional, não há possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao apelante.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo (fls. 122 e 130), sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010), observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 30/07/1996, considerando que a ação foi ajuizada em 30/07/2001.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior

Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal e descontadas as parcelas recebidas administrativamente a título de benefício assistencial de prestação continuada, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado e com fundamento no art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez em nome do segurado ANTENOR EMERICH, com data de início - DIB em 04/01/1995 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária.

Transitado em julgado e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011285-52.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.011285-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE	: ELENISE SOUZA
ADVOGADO	: WILSON MIGUEL e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora e reexame necessário de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André/SP, que julgou parcialmente procedente a demanda para determinar que o INSS reveja o processo administrativo de requerimento de benefício, considerando o tempo de trabalho da parte autora em condições especiais nos períodos de 07/04/1975 a 20/01/1978, 10/03/1978 a 05/12/1988 e 02/09/1991 a 05/03/1997, realizando a devida conversão e acrescentando-o ao tempo comum para efeito de aposentadoria por tempo de serviço, a qual deverá ser concedida pelo INSS, desde que preenchidos os demais requisitos, desde a entrada do requerimento administrativo. A sentença determinou, ainda, que eventuais diferenças fossem corrigidas monetariamente conforme Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Em suas razões, sustenta o INSS que a parte autora tem tempo insuficiente para concessão da aposentadoria, conforme os fundamentos da decisão administrativa. Quanto ao trabalho insalubre, afirma que os laudos são inconsistentes para a comprovação da efetiva exposição ao agente agressivo (ruído), e que caberia ao autor comprovar se fazia ou não uso adequado do EPI, bem como se o mesmo neutralizava o ruído. Requer, assim, seja

julgado improcedente o pedido.

A parte autora, por sua vez, requer a reforma parcial da sentença, para que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em razão do reconhecimento do tempo suficiente para tanto, que seja condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios em 20% sobre o montante da condenação, e que os juros de mora das parcelas em atraso sejam estipulados em 1% ao mês até 31/12/2002 e a partir de 01/01/2003 pela taxa SELIC.

Com as respectivas contrarrazões dos apelados, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e da súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06/05/1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial deve levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, na seguinte ementa de acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79.

III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99.

VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

No caso em exame, o autor demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 07/04/1975 a 20/01/1978, 10/03/1978 a 05/12/1988 e 02/09/1991 a 05/03/1997. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos, elaborados com base em laudos periciais (fls. 28/37), trazendo a conclusão de que o autor desenvolveu suas atividades profissionais, com exposição a ruídos entre 82 dB e 86 dB, ou seja, em limites de tolerância superiores aos admitidos pelas normas de saúde e higiene do trabalho. Referidas atividades exercidas são consideradas de natureza especial, porquanto encontram classificação nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Nesse aspecto, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, 05/03/1997, somente pode ser entendido como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; após essa data e até a entrada em vigor do Decreto nº 4.822, de 18/11/2003, somente é especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 90 dB. A partir desta última data, é especial a atividade cujo nível de ruído seja superior a 85 dB. Essa jurisprudência está consolidada na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Assim, como o laudo técnico de fls. 35/37 comprova que a autora não esteve sujeita a ruído superior a 90 dB entre 02/09/1991 e 21/06/1999, a atividade exercida depois de 05/03/1997, data da vigência do Decreto nº 2.172/97, não pode ser considerada como especial.

Ressalte-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo à época que o segurado trabalhou na empresa, por ausência de previsão legal (APELREEX 0004998-62.2003.4.03.6183, Rel. Des. Federal DIVA MALERBI, TRF3 - Décima Turma, DJF3 CJ1 data: 28/09/2011), sendo suficiente que as medições e verificação das condições de trabalho tenham sido efetuadas no mesmo local. Na hipótese, os laudos foram elaborados nas empresas e locais em que a autora trabalhou.

Portanto, não há dúvida de que a autora tem direito à conversão dos períodos de atividade especial para tempo de serviço comum e, conseqüentemente, à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a ser calculada na forma prevista no art. 53, I, da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço alcançava 25 (vinte e cinco) anos e 9 (nove) dias na data em que entrou em vigor a Emenda Constitucional nº 20,

de 15 de dezembro de 1998, sendo desnecessário, portanto, o cumprimento da regra de transição prevista no seu art. 9º.

Outrossim, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 114 (cento e quatorze) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (10/05/2000 - fl. 26), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser mantida na forma fixada pela sentença, desde o requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Por fim, em razão da sucumbência mínima da parte autora, o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado e com fundamento no art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço em nome da segurada ELENISE SOUZA, com data de início - DIB em 10/05/2000 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da Lei nº 8.213/91, ficando expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007224-74.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.007224-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA CECILIA BELIZARIO VITORINO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/07/2012 1508/2179

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte. Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regradada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz da Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, vigente à época do óbito (30/5/1986), cujo art. 6º prescrevia:

"Art. 6º A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segunda ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País."

Em conformidade com a legislação aplicável, para a obtenção do benefício, cumpria comprovar o **labor rural** e a **condição de dependente**.

Como o art. 3º, § 2º, da Lei Complementar n. 11/1971 estabelecesse considerar "dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social", prevalecia, pois, o conceito de dependência fixado no art. 10 da Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, aprovadas pelo Decreto n. 89.312, de 23/1/1984 (g. n.):

*"Art. 10. Consideram-se **dependentes dos segurados**:*

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida."

(...)

"Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."

No caso, pela certidão de casamento trazida à colação (folha 8), a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência econômica (presunção legal).

Com relação ao trabalho rural, os documentos de folhas 7/8, com referências às atividades de rurícola do falecido, somados aos depoimentos testemunhais, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, ratificam que ele efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo do óbito.

Ressalta-se, ainda, que o exercício de atividade urbana pelo falecido, por curto período de tempo (um vínculo exercido em 1985 - Sistema CNIS/DATAPREV), não impede a percepção do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais avulsos ficam a mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por breve espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a sua atividade preponderante era a de lavrador, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar, por meio de documentos e depoimentos precisos, que o falecido, nos períodos anteriores a seu óbito, exerceu a atividade de rurícola.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovada a qualidade de segurado do extinto até a data do óbito.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

VI - Na vigência da Lei Complementar 11/71, o trabalhador rural estava dispensado do recolhimento de contribuições previdenciárias.

(...)"

(AC 920752; Relator: Sérgio Nascimento; 10ª Turma, v.u.; DJU: 27/09/2004; p. 256)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - INÍCIO ROBUSTO DE PROVA MATERIAL - DIVERSAS CERTIDÕES ATÉ A DE ÓBITO, DE EDIÇÃO RECENTE - REQUISITOS PREENCHIDOS - BENEFÍCIO DEFERIDO - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. As anotações constantes de documentos públicos dando conta de que o extinto era lavrador constituem início de prova material hábil a receber complementação oral, para fins previdenciários.

2. A certidão de óbito que atesta como retireiro o desaparecido é prova documental idônea e recente apta a comprovar a lida rural.

3. Congregados os requisitos legais, a saber, a dependência econômica dos postulantes e a qualidade de segurado do falecido, trabalhador rural, defere-se o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir do óbito, mais abono anual no mesmo valor.

(omissis)

7. Sentença reformada."

(TRF/3ª Região, AC n. 348.750; Relator: Fonseca Gonçalves; 5ª Turma, v.u.; DJU: 06/12/2002; p. 589)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71 E ALTERAÇÕES POSTERIORES. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LAPSO TEMPORAL PARA PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

VI - Em se tratando de benefício rural de pensão por morte, há que se aplicar a lei vigente à época do óbito do segurado (06.05.1985) que, no caso, é a Lei Complementar n. 11/71 e alterações posteriores.

(...)"

IX - Restando comprovada nos autos a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, haja vista a subordinação da mulher ao marido que imperava em nossa sociedade à época de relacionamento.

(...)"

(TRF/3ª Região, AC n. 616.039; Relator: Sérgio Nascimento; 10ª Turma; v.u.; DJU: 18/06/2004; p. 383)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

A pensão é devida no valor de um salário-mínimo.

Quanto à data do início do benefício, consoante jurisprudência remansosa, correto fixá-la na da citação (7/11/2003). Nestes termos dita da Súmula n. 197 do extinto TFR (g. n.):

"A pensão por morte de trabalhador rural, ocorrida após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 11, de 1971, não requerida na via administrativa, é devida a partir da citação." (DJU 2/12/1985)

Cumprido ressaltar que, por consulta ao sistema CNIS/DAPREV, verifica-se que a autora percebe amparo social (NB 539.181.270-0 e DIB 13/4/2007).

Assim, ante a impossibilidade de cumulação, caso a autora opte pelo benefício deferido nestes autos, o pagamento do amparo social deverá ser cessado e, por ocasião de liquidação, o montante pago administrativamente a esse título, compensado.

Ademais, sobre o montante devido, **descontado o valor percebido a título de amparo social**, incidirão os consectários legais:

A correção monetária deverá ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: MARIA CECILIA BELIZARIO VITORINO

Benefício: Pensão por Morte

DIB: 7/11/2003

RMI: a calcular

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pela autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão, descontados do cálculo do montante devido o valor percebido a título de amparo social. Ressalvo o direito de opção pelo benefício mais vantajoso. **Antecipo, de ofício**, a tutela jurídica para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006682-19.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.006682-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA JACOMO incapaz
ADVOGADO : VANDERLEI GONÇALVES MACHADO e outro
REPRESENTANTE : DOMINGOS PASCOALINO DIAS JACOMO
ADVOGADO : VANDERLEI GONÇALVES MACHADO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial, discriminados os consectários, honorários de advogado arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, submetida ao reexame necessário. Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado. Subsidiariamente, exora redução dos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento da remessa e pelo provimento da apelação. É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Assim, não conheço da remessa oficial.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91,

e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* informa que o autor está total e definitivamente incapacitada para o trabalho, em razão ser portador de esquizofrenia paranoide há muitos anos (f. 93/96).

Comprovada a incapacidade total, devida a aposentadoria por invalidez.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSAIA).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. REMESSA OFICIAL PROVIDA PARA CONCEDER O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PO INVALIDEZ. I - Comprovado através de perícia médica que o autor rurícola está incapacitado total e permanentemente para o trabalho, uma vez que é portador de glaucoma e com visão apenas residual em um dos olhos, configura a incapacidade que gera o direito ao pagamento de aposentadoria por invalidez. II - O benefício deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho das suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições ex vi do art. 26,II, da Lei n. 8.213/91. III - Precedentes do STJ e desta Corte Regional. IV - Benefício fixado na data da citação. V - O cálculo da correção monetária deverá seguir as regras traçadas pela Súmula n. 8 desta Corte Regional; pela Súmula n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução n. 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. VI - Os juros de mora, de 6% ao ano, são

devidos desde a citação. VII - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ficando isento o INSS do pagamento das custas e despesas processuais, salvo os honorários do perito judicial, uma vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita. VIII - Recursos do INSS e do autor a que se nega provimento. IX - Provimento à remessa oficial para conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por invalidez, como pedido alternativo na inicial (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 681707 Processo: 2001.03.99.015262-7 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento: 10/06/2002 Fonte: DJU DATA: 21/10/2002 PÁGINA: 306 Relator: JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO WALTER AMARAL).

Os outros requisitos para a concessão do benefício - carência e filiação - não são controvertidos e estão satisfeitos. Não houve perda da qualidade de segurado.

A despeito do prazo previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, identifica-se na hipótese que deixou de trabalhar em razão da doença, nos termos do laudo e dos documentos juntados, onde se informam várias internações em hospital psiquiátrico (f. 10/14).

Nesses casos, como reconhece a jurisprudência tranquila, não ocorre a perda da qualidade de segurado.

Eis julgados nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. 1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91. 2. Não perde a qualidade de segurado do sistema o beneficiário que deixa de recolher contribuições se, comprovadamente, estiver impossibilitado de retomar a atividade laborativa. Precedentes do E. STJ. 3. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus o autor ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91. 4. Termo inicial do benefício fixado na data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa. 5. Agravo legal provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1064342 Processo: 2005.03.99.046098-4 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 31/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 04/02/2011 PÁGINA: 1092 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA EXTRA OU ULTRA PETITA: INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA COMPROVADAS. INTERRUPTÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO. I - Sentença não sujeita a remessa oficial, nos termos do § 2º do ar. 475 do CPC, com a nova redação conferida pela Lei nº 10.352/01. II - Sentença que analisou suficientemente a matéria referente aos requisitos do benefício concedido, à luz da legislação pertinente. Inocorrência de decisão extra ou ultra petita. III - Preliminar rejeitada. IV - Preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. V - O laudo pericial (elaborado em 12.04.2000) atestou que o autor é diabético, tem acuidade visual limitada, hipertensão arterial e arritmia cardíaca, doenças de caráter crônico e natureza insidiosa, concluindo pela incapacidade parcial. O juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial. O apelado tem 69 anos, apenas trabalhou como carpinteiro e porteiro e possui pouca instrução. Incapacidade tida como total, permanente e insuscetível de reabilitação para quaisquer atividades laborativas que lhe garantam o sustento. VI - Qualidade de segurado e período de carência comprovados. Não ocorre a perda da qualidade de segurado quando o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de progressão e agravamento de doença. Aplicação da 2ª parte do art. 42 da Lei 8213/91. Precedentes. VII - Benefício mantido. VIII - Devido o pagamento dos honorários advocatícios. A isenção de que trata a Lei 1060/50, não se refere à autarquia, devendo serem pagos pela parte vencida como consequência do princípio da sucumbência e também por ser o apelado beneficiário da justiça gratuita. Súmula 450 do STF. IX - Percentual dos honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos do art. 20, § 3º do CPC, da jurisprudência da Turma e do STJ- Súmula 111. X - A prova inequívoca da incapacidade do autor, sua idade avançada e o fato de aguardar a prestação jurisdicional há 5 anos, bem como o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, constituem os relevantes fundamentos e o justificado receio de ineficácia do provimento final, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, configurando as condições para a concessão liminar da tutela. XI - Preliminar rejeitada e Apelação do INSS parcialmente provida. XII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, no prazo de 30 dias a partir da intimação, sob pena de multa diária, a ser fixada em caso de descumprimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 859487 Processo: 1999.61.12.005025-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 22/11/2004 Fonte: [Tab] DJU DATA: 27/01/2005 PÁGINA: 245 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Evidentemente, deverá o autor submeter-se à regra prevista no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, como todos os percipientes de benefícios por incapacidade. Trata-se de contexto *rebus sic stantibus*, devendo o segurado submeter-se às perícias regulares, mas o prognóstico de recuperação da capacidade é praticamente nulo, ciente o instituto de sua responsabilidade perante o segurado.

Deverão ser compensados os valores já pagos na esfera administrativa, a título de benefício previdenciário.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL; CONHEÇO DA APELAÇÃO E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO para reduzir o valor dos honorários de advogado.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004386-90.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004386-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : FABIO JOSE MARQUES
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte do período alegado como atividade especial, e fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer o enquadramento da atividade especial em todos os lapsos alegados e a concessão do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; Resp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como especiais, de 1º/8/1978 a 31/1/1987 e 2/2/1987 a 3/10/2003, constam formulários e laudos técnicos que anotam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os intervalos acima apontados devem ser enquadrados como atividade especial.

Da aposentadoria especial

A concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei n. 8.213/91, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço sujeito às condições especiais, durante 15, 20 ou 25 anos.

No caso dos autos, somados os períodos ora considerados insalubres, a parte autora contava mais de 25 anos de serviço na data do requerimento administrativo (3/10/2003), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria especial.

Dos consectários

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas

vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula n.111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: FÁBIO JOSÉ MARQUES

Benefício: Aposentadoria especial

DIB: 3/10/2003

RMI: 100% do salário-de-benefício

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria especial, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, de ofício, a tutela jurídica, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004682-03.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.004682-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE	: MARIA ANA DE CAMPOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIA STELA FOZ e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo interposto por **MARIA ANA DE CAMPOS** em face da decisão monocrática do Relator (fls.156/157) que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da autora, por considerar afastada sua condição de trabalhadora rural.

Sustenta a agravante, em síntese, ter havido equívoco na apreciação das provas, eis que seu marido sempre se dedicou às lides rurais.

Alega que o fato de seu marido ter exercido atividade diversa de camponês não elide o trabalho rural da agravante, notadamente considerando a prova testemunhal.

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, §1º, do Código de Processo Civil), verifico que a decisão monocrática de fls.156/157 deve ser reconsiderada, pelos motivos que passo a expor.

No caso dos autos, pleiteia a autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, sob o fundamento

de que sempre trabalhou na atividade rural e que conta com mais de 55 anos de idade.

O benefício mencionado está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois tendo a autora nascido em 16/03/1938, completou essa idade em 16/03/1993.

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal.

Início de prova material não indica completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No presente caso há início de prova material na condição de rurícola do marido da autora, consistente nas certidões de casamento e de nascimento de suas filhas, na qual está qualificado como lavrador (fls. 11, 16 e 17), bem como na CTPS onde consta vínculo de trabalho exercido em "lavoura canavieira" (fls. 14), condição que é extensível à consorte, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (*REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385*).

Ademais, o superveniente exercício de atividade urbana do autor não afasta a condição de rurícola da esposa, notadamente considerando a prova testemunhal, que é uníssona em afirmar o trabalho rural da agravante.

Nesse sentido, transcrevo ementas desta Nona Turma:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. TRABALHADORA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA PELO MARIDO APÓS CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. ATIVIDADE RURÍCOLA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DECISÃO MANTIDA. I - O fato de constar no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 81/82) que o marido possui um vínculo decorrente de atividade urbana, de 01/03/85 a 08/10/87, não descaracteriza a condição da autora de trabalhadora rural, pois foi cumprida a carência exigida em lei. II - Uma vez comprovado o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência. III - Restou comprovado que a autora trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade. IV - Agravo legal improvido.

(TRF 3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376847, NONA TURMA, REL. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, 29/06/2009, DJF3 CJI DATA:22/07/2009 PÁGINA: 1340)

Ressalte-se que o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 89), juntado pelo INSS, no qual consta que o marido da autora exerceu atividade urbana no ramo de atividade descrito como "industrial", não descaracteriza o trabalho rural por ela desenvolvido, uma vez que há prova testemunhal apontando o exercício

de atividades rurais em período superior à carência prevista em lei.

Assim, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos art. 39, I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91.

Somente o segurado que deseje usufruir benefícios outros e em valor superior a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário deve ser concedido.

A data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicável aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, RECONSIDERO a decisão monocrática de fls.156/157, para, em novo julgamento, **DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, de modo a reformar a sentença, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade rural à autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, em nome da segurada **MARIA ANA DE CAMPOS**, com data de início - DIB em (07/11/2005 - fls.. 28 Vº), e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
NINO TOLDO
Juiz Federal

2007.03.99.003962-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISAURA BERNARDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG. : 05.00.00083-5 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face da sentença, proferida em 17.7.2006 pelo Juízo da Comarca de Urupês-SP, que julgou procedente o pedido, para acolher a pretensão de concessão de auxílio-doença, devida desde a citação, devidas as diferenças com juros e correção monetária, honorários de advogado e de perito fixados ambos em R\$ 300,00 submetida a sentença ao reexame necessário.

O autor pleiteia a reforma parcial da sentença para condenar o réu a conceder aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, majorando-se os honorários de advogado. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o pedido julgado improcedente. Subsidiariamente, impugna os consectários.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço das apelações e da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* informa que a autora está temporariamente incapacitada, em razão de escoliose lombar. Registra que a autora se queixa de dores no ombro, punho direito e coluna lombar, além de tomar vários medicamentos, inclusive para tratamento de depressão.

O experto conclui que a autora está incapacitada até reabilitação, ao menos para trabalhos braçais, sugerindo readaptação para outras atividades (f. 87/90).

Quanto à data do início da incapacidade, o perito informou não saber precisar (f. 88).

Não há que se falar em doença preexistente, pela mesma razão.

Agiu, portanto, com acerto o Juízo *a quo* quanto à concessão do benefício de auxílio-doença, devido desde a citação.

Não patenteada a incapacidade definitiva, afigura-se correto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nestes autos.

Evidentemente, deverá o autor submeter-se à regra prevista no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, como todos os percipientes de benefícios por incapacidade.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser aumentados para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Já, o valor dos honorários de perito deve ser reduzido para R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), em valor de hoje, compatível com o que vem sendo pago, a título de teto, nas ações que tramitam sob o pálio da justiça gratuita.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reduzir o valor dos honorários periciais; DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO para majorar o valor dos honorários de advogado; por fim, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para discriminar os demais consectários.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: 2007.03.99.003962-0

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 27.7.2005

DIP: 01.04.2012

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004518-43.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA EVA LOURENCO FERREIRA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 03.00.00101-3 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, proferida em 15.08.2006, pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Santa Adélia-SP, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, devida desde a citação, condenando o réu a arcar com honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, diferenças com correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês, observada a prescrição quinquenal, submetida a sentença ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o pedido julgado improcedente, por falta de período de carência. Subsidiariamente, requer redução dos honorários de advogado, fixação da DIB na data da apresentação do laudo. Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação e da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Segundo a petição inicial, a autora exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se depois da edição da Lei n. 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/5ª Turma, Processo n. 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo n. 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/9ª Turma, Processo n. 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/8ª Turma, Processo n. 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Em relação ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige o artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para com prova r a condição de rurícola da parte requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

No tocante às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam com prova r os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas prova r o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

Pois bem, estabelecidos tais parâmetros, a controvérsia passa a girar em torno da comprovação da atividade rural exigida nos termos do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

Vários documentos foram juntados aos autos, relativos ao marido da autora, todos eles indiciários da atividade rural (folhas 07 a 32). Não há que se falar em conteúdo personalíssimo dos documentos, como reconhece a jurisprudência tranquila do STJ.

Satisfeito, assim, o requisito previsto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Já a prova testemunhal deve ser considerada bastante para a comprovação das atividades rurais da autora, uma vez que os depoimentos foram coerentes no sentido de que a autora exerceu atividade rural por vários anos (f. 97/99).

Passo, por fim, à análise da contingência.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais -

quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* informa que o autor sofre de males que a incapacitam totalmente para o trabalho remunerado. Trata-se de polineuropatia, geradora de déficit motor nas pernas. O perito foi expresso ao dizer que a autora não tem condições de trabalhar na lavoura (f. 87).

Sua doença a impossibilita, absolutamente, a exercer o ofício à medida que compromete a qualidade do serviço, o expõe a risco e a impede de concorrer em igualdade de condições no mercado de trabalho.

Agiu, portanto, com acerto o Juízo *a quo* quanto à concessão do benefício.

Incabível, porque injusto no caso, a fixação da DIB na data da apresentação do laudo, porque o conjunto probatório aponta para a incapacidade na data da citação.

Ademais, considerando que a doença nem sempre gera incapacidade, o benefício deve ser concedido a partir da data da citação, quando a questão se tornou controvertida.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREENCHIDO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. 1. No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Agravada é portadora de: "obesidade (...), hipertensão arterial sistêmica (sem repercussão cardiológica) e diabetes mellitus do tipo II. Na avaliação oftalmológica o senhor expert relata que ele é portador de baixa visual esquerda de caráter irreversível por descolamento de retina. Assim, a avaliação oftalmológica concluiu que há incapacidade permanente para atividades de visão binocular como dirigir veículos, operar empilhadeiras, atividade em alturas (...). Dessa forma, mesmo diante do quadro diagnosticado pela não incapacidade da parte Agravada para o trabalho, entendo que as doenças são de caráter progressivo sujeitas ao agravamento, principalmente em razão dos danos causados pela diabetes mellitus, podendo causar lesão definitiva na retina e, de acordo com o laudo a parte Agravada está com comprometimento da visão em razão da doença. 2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Agravada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 13.06.2003, uma vez que a essa época já estava doente. 3. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194099 Processo: 2007.03.99.014634-4 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab]SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ2 DATA:01/04/2009 PÁGINA: 485 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nestes autos.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para discriminar os consectários.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: Joana Eva Lourenço Ferreira

Benefício: Aposentadoria por invalidez
DIB: 04.11.2003
RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 15 de maio de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012473-28.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012473-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALMIR FERREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : ALESSANDRO RICARDO GARCIA LOPES BACETO
No. ORIG. : 06.00.00046-4 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 77/82 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão.

Em razões recursais de fls. 85/93, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Insurge-se contra os consectários. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por

outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que a controvérsia restringe-se aos períodos de 31 de outubro de 1981 a 2 de novembro de 1992 e 3 de maio de 1993 a 30 de abril de 1994, os quais foram reconhecidos pela r. sentença e impugnados apenas pelo INSS.

Assim, para o reconhecimento da atividade campesina desempenhada nos períodos supramencionados, a parte autora instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, cópia do Livro de Matrícula Escolar do autor, referente aos anos de 1973 e 1978 e que qualifica seu pai como lavrador (fls. 22/36).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. No caso dos autos, a prova oral produzida às fls. 73/75 corroborou a prova documental apresentada, eis que as testemunhas afirmaram que a parte autora trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar no período pleiteado.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei 8.212/91, passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural.

No caso em comento, ante a ausência de recolhimento, o demandante faz jus ao reconhecimento até o dia 23 de julho de 1991, véspera da publicação do diploma acima mencionado, ainda que, na peça inicial, tenha solicitado até 1/11/1992 e de 3/5/1993 a 30/4/1994.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 31 de outubro de 1981 e 23 de julho de 1991, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço deste período, que perfaz um total de 9 (nove) anos, 8 (oito) meses e 24 (vinte e quatro) dias.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que a mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização

relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação

em regimes diversos restou suficiente.

Não merece prosperar a insurgência do INSS quanto ao pagamento das custas e despesas processuais, uma vez que a r. sentença monocrática deixou de condenar a Autarquia neste particular.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a VALMIR FERREIRA DE ARAUJO, no período de 31 de outubro de 1981 a 23 de julho de 1991, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026255-05.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026255-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GENI DOCUSSE ESPURIO
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00058-2 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período rural e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 147/149 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 151/155, alega a parte autora que deve ser reconhecido todo o período de atividade rural, inclusive aquele em que a autora não tinha 14 anos de idade, além do que deve ser afastada a prescrição quinquenal, uma vez que não decorreu cinco anos entre o indeferimento do pedido administrativo e o ajuizamento da presente ação.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 156/160, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para aposentadoria. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência

daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do

correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)[Tab]

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Requer a autora o reconhecimento do trabalho rural exercido no período compreendido entre 1º de janeiro de 1957 e 31 de dezembro de 1975.

Para tanto, instrui a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o documento de fl. 41, que consiste em Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sumaré homologada pelo Ministério Público (em 22 de novembro de 1993), relativa ao trabalho campesino da demandante no período de 1º de setembro de 1959 a 31 de outubro de 1973.

Conforme faço constar na fundamentação da presente decisão, a declaração do sindicato dos trabalhadores rurais homologada pelo Ministério Público, antes da entrada em vigor da Lei 9.063/95, que deu nova redação ao art. 106, III, da Lei 8.213/91, é prova plena do exercício de atividades rurais.

Desta forma, a declaração em comento goza de presunção *juris tantum* de veracidade, pelo que prescinde da corroboração por testemunhas.

Por outro lado, a Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sumaré homologada pelo Ministério Público de fl. 41 constitui início de prova material para a comprovação da atividade campesina desempenhada no lapso de 1º de novembro de 1973 a 31 de dezembro de 1975.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. No caso dos autos, a prova oral produzida às fls. 127/128 corroborou a prova documental apresentada, eis que as testemunhas afirmaram que a parte autora trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar no período pleiteado.

Por fim, com relação ao período compreendido entre 1º de janeiro de 1957 e 31 de agosto de 1959, da análise de todos os documentos colacionados, verifico que não há qualquer início de prova do labor rural em momento anterior ao ano de 1959 (Declaração do Sindicato homologada pelo Ministério Público - fl. 41). Desta feita, as informações prestadas pelas testemunhas restaram isoladas, pelo que incide o teor do enunciado nº 149 da Súmula do STJ, *in verbis*:

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

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de 1º de setembro de 1959 a 31 de dezembro de 1975, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **16 (dezesseis) anos, 4 (quatro) meses e 1 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se, o período aqui reconhecido com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fl. 08) e do extrato do CNIS anexo a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1993 (data do requerimento administrativo - fl. 36), anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 34 anos e 18 dias de tempo de serviço, **suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 66 (sessenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15/12/1993 - fl. 36), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

As dívidas da Fazenda Pública estão submetidas ao prazo prescricional de 05 anos, a teor do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, *in verbis*:

"Art. 1º - As dívidas passivas Da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

De outra sorte, não corre o prazo prescricional na pendência de pronunciamento final em sede de processo administrativo, desde a data da entrada do requerimento do titular do direito nos livros ou protocolos da Administração, *ex vi* do art. 4º do mencionado decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano."

Não é outro o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO.

Tendo havido, por parte da beneficiária, apresentação de requerimento administrativo pleiteando o pagamento de pensão por morte, permanece suspenso o prazo prescricional, até que a autarquia previdenciária comunique sua decisão à interessada.

Recurso conhecido e provido."[Tab]

(5ª Turma, REsp 294032/PR, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2001, DJ 26/03/2001: p. 466).

In casu, verifico que o pedido de concessão protocolado em 15/12/1993 somente teve seu desfecho em 17 de julho de 1998, consoante o extrato de fl. 94, e, tendo em vista que a presente ação foi distribuída em 4/4/2002, portanto, antes do decurso de 05 anos da resposta final da autarquia, não houve prescrição dos valores devidos a partir do pedido administrativo de concessão.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nº 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a GENI DOCUSSE ESPURIO, com data de início do benefício (DIB 15/12/1993), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora e à remessa oficial tida por interposta e nego seguimento ao apelo do INSS**, para reformar a sentença monocrática na forma da fundamentação acima. **Concedo tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.
São Paulo, 03 de maio de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033719-80.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033719-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARISTEU RODRIGUES CAMARGO
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 06.00.00011-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Insurge-se contra a data de início do benefício.

Por seu turno, recorre a autarquia. Alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais:

a) de 1º/4/1971 a 1/2/1975, constam anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e formulário que informam a atividade da parte requerente como **guarda noturno**, de forma habitual e permanente - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Trata-se de questão sobre a qual este E. Tribunal Regional Federal já se pronunciou, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR. III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998. V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998. VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrاندando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99). VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência (embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 ("Bombeiros, Investigadores, guarda s". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30). VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração. IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva

até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região. X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a sentença. XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE 2001.61.26.001964-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 19.4.2010, DJF3 6.5.2010, p. 620)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. GUARDA NOTURNO. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelo Decreto nº 53.831/64.

III - A atividade de guarda noturno é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

(TRF da 3ª Região. 10ª Turma. APELAÇÃO CIVEL n.º 625529. Processo n.º 200003990539438-SP. Relator Desembargador SERGIO NASCIMENTO. DJU de 08/11/2004, p. 644).

b) de 11/1/1978 a 1º/12/1978, consta formulário e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080 /79; e

c) de 18/12/1978 a 1º/2/1992, há formulário e laudo técnico que anotam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se

mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os intervalos enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço até a data da referida Emenda (planilha anexa).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento na via administrativa, a teor do que prescreve o artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

Em relação à prescrição quinquenal, essa não se verifica no presente caso. Constata-se que entre a conclusão do procedimento administrativo e o ajuizamento da presente ação não decorreu período superior a 05 (cinco) anos.

Nesse sentido: *TRF 3ª R; AC n. 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17/12/2007; DJU 8/2/2008, p. 2072.*

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ARISTEU RODRIGUES CAMARGO

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 16/1/2001

RMI: 70% do salário-de-benefício

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, **dou provimento** à apelação da parte autora e **parcial provimento** à remessa oficial, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum os lapsos de 1º/4/1971 a 1º/2/1975, 11/1/1978 a 1º/12/1978 e 18/12/1978 a 1º/2/1992; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurídica, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034240-25.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034240-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/07/2012 1537/2179

APELANTE : ALESSANDRO LOPES NOGUEIRA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 00.00.00109-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo INSS e pela autora em face da r. sentença, proferida em 29/06/2006, pelo Juízo da Vara Distrital de Morro Agudo-SP, que julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, para condenar o instituto a conceder aposentadoria por invalidez ao autor, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação, condenando o réu a arcar com honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor total das prestações em atraso devidas, nos termos da súmula nº 111 do STJ, correção monetária e juros de mora desde a citação.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o pedido julgado improcedente, porque o autor sofre de incapacidade parcial e permanente, ou seja, não total. Subsidiariamente, requer sejam os honorários de advogado arbitrados nos termos da súmula nº 111 do STJ e concedido o benefício desde a data do laudo pericial.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da remessa oficial e das apelações, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

O perito, em *laudo* realizado apresentado em juízo atesta que o autor sofre de problema de saúde que prejudica sua audição e o impede de exercer atividade laborativa a contento, de forma total e permanente (f. 83/97).

O autor sempre trabalhou na roça, como lavrador, e em razão de seus problemas de saúde não conseguiu mais trabalhar, segundo o depoimento de testemunhas (f. 140/141).

Sofresse o autor apenas de surdez, em tese teria condições de exercer trabalho remunerado braçal, mas seus males não se resumem a isso. Trata-se de disacusia social e zumbido, bilateralmente, que evoluiu desde que tinha treze anos de idade, constituindo doença autoimune.

Enfim, trata-se de lesão neurossensorial com repercussão social (f. 61), que o impede de trabalhar em ambientes onde haja ruído equivalente ou maior a 85 dB(A) (f. 62).

Ele trabalhou, em serviços gerais na roça, com registro em CTPS, entre 20/03/96 e 25/02/2000, tendo ingressado com a presente ação em 24/10/2000, enquanto mantinha a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nestes autos.

No tocante ao cálculo da RMI, não deve ser limitada a um salário mínimo, uma vez que não se trata da hipótese prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, isso porque o autor trabalhou na seara rural com vínculo com a previdência social.

Deve a RMI ser calculada segundo as regras dos artigos 28 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

A DIB do benefício deve ser mantido na data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - REQUISITOS PREENCHIDOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA. - Restando demonstrado nos

autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, de forma total e definitiva, devido o benefício de aposentadoria por invalidez. - Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - A enfermidade diagnosticada mediante exame médico elaborado por perito judicial "Esquizofrenia paranóide" - alienação mental (fl. 77), se enquadra nas exceções previstas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91. Dessarte, dispensada a carência. - O valor do benefício deve ser apurado com observância do preceituado nos artigos 29 e 44, da Lei nº 8.213/91. - Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução. - As prestações em atraso devem ser acrescidas dos consectários legais. - A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) 1, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. - As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão. - Apelação da parte autora provida (C - APELAÇÃO CÍVEL - 1050777 Processo: 2005.03.99.035354-7 UF: SP Órgão Julgador: [Tab]SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: [Tab]24/05/2010 Fonte: [Tab]DJF3 CJI DATA: 30/06/2010 PÁGINA: 739 Relator: [Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. DOENÇA PREEXISTENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROCEDÊNCIA. INCAPACIDADE ANTERIOR À DATA DO LAUDO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I. Restou comprovado nos autos que a parte autora laborou e verteu contribuições em diversos períodos, cumprindo assim a carência exigida, e, de acordo com o laudo pericial, a incapacidade descrita nos autos começou em época em que detinha a qualidade de segurada, não havendo de se falar em perda de tal condição. II. Termo inicial do benefício fixado desde a data da citação, na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo. III. Agravo a que se nega provimento (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1129884 Processo: 2006.03.99.026088-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: [Tab]08/03/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 24/03/2010 PÁGINA: 437 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Caso o autor tenha exercido atividade laborativa no período a partir da propositura da ação, os meses respectivos deverão ser abatidos do débito.

O valor do benefício que o autor vem recebendo desde 17/09/2009 (benefício assistencial de prestação continuada nº 537.370.191-9) também deverá ser abatido integralmente do débito.

Diante do atestado juntado à f. 201, caberá ao Juízo *a quo* deliberar a respeito da nomeação de *curador especial*

(artigo 9º, I, do CPC).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, DOU PROVIMENTO À DO AUTOR para fixar a forma de cálculo da RMI consoante os artigos 28 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para discriminar a forma de cálculo dos consectários e determinar os abatimentos mencionados acima.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Alessandro Lopes Nogueira

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 14/02/2001

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049673-69.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049673-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANTONIA PEREIRA LOPES DE CAMPOS
ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRACAIA SP
No. ORIG. : 07.00.00025-4 2 Vt PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por MARIA ANTONIA PEREIRA LOPES DE CAMPOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 113/115 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 125/129, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei

a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 30 de março de 2007 e o aludido óbito, ocorrido em 26 de dezembro de 2003, restou comprovado pela respectiva Certidão de fl. 16.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele era titular de benefício previdenciário (auxílio-doença NB 504.107.600-2), desde 09 de setembro de 2003, tendo cessado em decorrência de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão.

A relação conjugal entre o *de cujus* e a autora, comprovada através da Certidão de Casamento de fl. 13, não teve relação de continuidade até a data do óbito, uma vez que, por sentença datada de 22 de julho de 2002, foi homologada a separação consensual do casal, conforme se verifica da averbação inserida em tal documento.

É certo, diante do já exposto, que os requisitos para obtenção do direito em comento devem estar presentes na data

do óbito, pois este é o fato gerador da relação jurídica obrigacional entre a Autarquia e o beneficiário da pensão por morte. Ou seja, para fazer jus ao benefício pretendido, a autora deveria demonstrar que preenchia, no momento da ocorrência do fato hipoteticamente descrito como ensejador da pensão, todos os requisitos legais. Nesse passo, a dependência econômica da requerente em relação ao falecido restou sobejantemente comprovada pela prova testemunhal. Os depoimentos de fls. 113/115 são coerentes em afirmar que, não obstante a separação judicial, Durval Lopes de Campos era quem provia a subsistência da ex-mulher, principalmente porque ela não tinha profissão e sempre foi afeta aos trabalhos domésticos.

É válido ressaltar que os depoimentos também relatam a tentativa de homicídio perpetrada contra a postulante pelo ex-marido, cujos ferimentos à faca deixaram-na impossibilitada de prover a própria subsistência. Tal versão encontra-se corroborada pela ocorrência policial de fls. 22/23, acerca dos golpes de faca sofridos pela autora em 27 de junho de 2000, além dos relatórios médicos de fls. 24/80, que se reportam ao tratamento a que ela foi submetida.

Cabe destacar que o ex-cônjuge tem direito à pensão por morte, desde que comprovada a necessidade econômica. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte e do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO - DECLARATÓRIA - DEPENDENCIA ECONOMICA - PENSÃO POR MORTE - SEPARAÇÃO JUDICIAL.

I - A ex-mulher, ainda que tenha dispensado os alimentos quando da separação judicial, tem direito à percepção da pensão por morte, desde que comprovada a necessidade econômico-financeira.

II - A ex-mulher ostenta a condição de companheira quando comprovada a união estável após a separação judicial.

III - As provas carreadas aos autos foram suficientes a demonstrar o estado de necessidade financeira da autora, bem como a sua dependência econômica em relação ao "de cujus".

(...)

VI - Apelação da autora provida".

(TRF3, 10ª Turma, AC 2000.03.99.047151-0, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 18/06/2004, p.383).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA. RENÚNCIA AOS ALIMENTOS NA SEPARAÇÃO JUDICIAL. SÚM. 64 DO TFR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É devida pensão por morte à ex-esposa de segurado da Previdência Social, mesmo que tenha renunciado à pensão alimentícia para si na separação judicial, porquanto comprovadas sua dependência econômica em relação ao de cujus e a piora de seu status econômico-financeiro. Lei nº 8.213/91, arts. 16, 74, 75 e 143, com a redação vigente à data do óbito. Precedentes.

2. "A mulher que dispensou, no acordo de desquite, a prestação de alimentos, conserva, não obstante, o direito à pensão decorrente do óbito do marido, desde que comprovada a necessidade do benefício" (Súm. 64 do Tribunal Federal de Recursos).

(...)

(TRF4, 5ª Turma, AC 2000.04.01.112356-4, Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 24/09/2003, p. 553).

Nesse contexto, restou demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao ex-marido falecido e, portanto, faz jus ao benefício ora vindicado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS -

Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a MARIA ANTONIA PEREIRA LOPES DE CAMPOS, com data de início do benefício - (DIB: 25/05/2007).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049964-69.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049964-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IOKO ICHIDA
ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00036-9 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por IOKO ICHIDA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido a trabalhadora rural. A r. sentença monocrática de fls. 108/110 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 125/131, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela carência de ação, ante a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Apelou a parte autora às fls. 133/140, em que pleiteia a reforma do *decisum*, a fim de que sejam majorados os honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à preliminar de carência de ação suscitada pela Autarquia Previdenciária, cabe destacar que a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2000 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 114 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Nascimento de filhos de fls. 09/12, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da lavratura dos assentamentos, em 1968, 1970, 1972 e 1979.

Da mesma forma, foram juntados aos autos documentos comprobatórios da aquisição de imóvel rural, Notas Fiscais de Produtor e Declaração Cadastral do Produtor - DECAP, englobando o período de 1968 a 2006 (fls. 14/15, 22/30, 32/42).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas Estevão Szabo Filho e Agostinho Fazoli afirmaram conhecê-la há mais de trinta anos e saber que ela sempre se dedicou ao trabalho nas lides campesinas (fls. 112/113).

Por outro lado, a Autarquia Previdenciária carrou aos autos os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 121/123, em que consta sua inscrição como contribuinte autônomo (costureiro em geral) efetuada em 31 de janeiro de 1994, condição em que verteu contribuições previdenciárias entre fevereiro de 1994 e maio de 2007.

Ademais, os extratos de fls. 170/175, demonstram que seu esposo inscreveu-se como empresário em 01 de julho de 1982, condição em que verteu contribuições previdenciárias, entre julho de 1982 e setembro de 2004, passando a ser titular de aposentadoria por tempo de contribuição, no ramo de atividade comerciário, a partir de 16 de março de 2004.

Tais informações, no entanto, não constituem óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tais períodos, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Frise-se, ademais, que a postulante possui início de prova material do labor campesino em seu próprio nome, consubstanciado na Certidão de Nascimento de fl. 09, em que ela foi qualificada como lavradora, em 08 de maio de 1972, sendo dispensável, portanto, a extensão da profissão de seu esposo.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a YOKO ICHIDA, com data de início do benefício - (DIB: 13/07/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação do INSS e à apelação da parte autora.** Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011847-30.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.011847-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARCIONILIO FRANCISCO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SILVANO FLUMIGNAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00118473020074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, restou demonstrado que a parte autora recebeu benefícios de auxílio-doença de 26/10/2004 a 30/1/2007 (fl. 26/35). Incontestes são, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 22/10/2007.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial declara ser a parte autora portadora de episódio depressivo recorrente grave. Esclarece o perito que, por tratar-se de quadro recorrente, ocorrem períodos que a parte autora consegue exercer alguma atividade laborativa. Informa, ainda, que, na data do laudo pericial, havia incapacidade que tende a permanecer se não houver melhora do quadro.

Resta, então, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao ingresso da parte autora na Previdência Social. Anoto haver razoável diferença entre data de início da doença e data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado. Quanto a esse ponto, a perícia médica informou que a doença teve início em 1988, data da primeira internação psiquiátrica. Ademais, não se pode olvidar que a parte autora logrou trabalhar por alguns anos, apesar das dificuldades causadas pela patologia, e, além disso, recebeu benefício de auxílio-doença, o que permite concluir que houve progressão e agravamento do seu estado de saúde (art. 42, § 2º, **in fine**, Lei n. 8.213/91).

Cito julgado a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

(...)"

(STJ, REsp 1999.00.48095-3, Rel. Min. Felix Fisher, DJU 06/09/1999)

Dessa forma, não há como afirmar a existência de incapacidade em data anterior à filiação da parte autora. Consigno, ainda, que a alegação de preexistência da doença é incompatível com a concessão administrativa dos benefícios por incapacidade.

Nesse passo, observado o conjunto probatório dos autos, especialmente as conclusões médicas, impõem-se a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora e a reforma da decisão de primeira instância.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II do anexo I da Resolução n. 558, de 22/5/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARCIONILIO FRANCISCO DE ALMEIDA

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 13/2/2009

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** interposta pela parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe auxílio-doença, no valor a ser calculado, a partir da data do laudo, e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, de ofício**, a tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício concedido.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000356-87.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.000356-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA RIBEIRO DA SILVA GAVIOLI incapaz
ADVOGADO : REGIS RIBEIRO e outro
REPRESENTANTE : ONOFRE DE PAULA GAVIOLI
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Insurge-se, novamente, o Ministério Público Federal contra decisão que rejeitou os embargos de declaração anteriormente opostos por ele contra decisão monocrática de fls. 150/153, que deu parcial provimento à apelação da autora, concedendo o benefício assistencial, desde a citação até a implantação administrativa do auxílio-doença do marido.

Insiste o embargante ser o julgado omissivo, visto que não aplicou o art. 34 da Lei 10.741/2003, devendo o montante de um salário mínimo ser desconsiderado do valor do auxílio-doença, de R\$ 514,23 (quinhentos e catorze reais e vinte e três centavos), recebido pelo marido da autora.

Pede o acolhimento dos embargos para ver sanado o defeito apontado.

É o relatório.

Decido.

A decisão assentou:

"(...)Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o marido da autora é beneficiário de Auxílio-Doença, desde 14.08.2007, no valor atual de R\$ 514,23 (quinhentos e catorze reais e vinte e três centavos) mensais.

Assim, a renda per capita familiar é de R\$ 257,11 (duzentos e cinquenta e sete reais e onze centavos) mensais, correspondente a 55,29% do salário mínimo atual e, portanto, superior àquela determinada pelo §3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Dessa forma, preencha a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício até a concessão administrativa do Auxílio-Doença ao marido dela, em 14.08.2007.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, desde a citação até 13.08.2007, com correção monetária nos moldes da Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça, Súmula 8 deste Tribunal, Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, com incidência de juros de mora, também desde a citação, de 1% (hum por cento) ao mês, por força do artigo 406 do CC e § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento. (...)"

Contudo, em nova consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o benefício de auxílio-doença previdenciário recebido pelo marido da autora cessou em 13-03-2010 e, desde 10-08-2010, é beneficiário de Amparo Social ao Idoso, no valor de um salário mínimo, benefício este que deve ser excluído do cálculo da renda familiar, nos termos do par. único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Dessa forma, verifico que a situação é precária e de miserabilidade no período de 08-05-2007 a 13-08-2007 e desde 14-03-2010, uma vez que a autora não tem renda, dependendo do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela CF.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Assim, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício no período de 08-05-2007 a 13-08-2007 e desde 14-03-2010.

Isto posto, acolho, em parte, os embargos de declaração para conceder à autora o benefício assistencial no período de 08-05-2007 a 13-08-2007 e desde 14-03-2010, com incidência da correção monetária nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 (29-06-2009), na mesma taxa aplicada

aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA RIBEIRO DA SILVA GAVIOLI
CPF: 018.802.128-03
DIB: 08.05.2007
RMI: um salário mínimo
Int.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009205-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009205-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AVELINA DE JESUS PULZATO
ADVOGADO : FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA
No. ORIG. : 06.00.00152-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Tutela antecipada deferida às fls. 47/49.

A r. sentença monocrática de fls. 106/108 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 110/113, aduz a Autarquia Previdenciária a cassação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 126/130) no sentido do provimento parcial do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna,

dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER

CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, a autora completou, em 15 de fevereiro de 2003, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 19 de agosto de 2008, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 09.

Entretanto, não restou demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família.

O estudo social realizado em 28 de outubro de 2008 (fls. 97/98) informou ser o núcleo familiar composto pela postulante, seu esposo e sua filha, os quais residem em imóvel cedido de alvenaria com dois quartos, uma sala, uma cozinha, um banheiro guarnecido com mobiliário simples. Ademais, possuem carro.

Neste ponto, insta salientar que, não obstante conviver na mesma residência da demandante, sua sobrinha não faz parte do núcleo familiar descrito no artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

A renda familiar decorre da aposentadoria do marido da autora, no valor de um salário mínimo, bem como, do trabalho da filha Ana Maria, com aulas particulares, no importe de R\$300,00, totalizando o montante de R\$715,00, equivalente a 1,72 salários mínimos, à época.

Dessa forma, mesmo considerados os gastos com medicamentos (R\$150,00), à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido da parte autora. Caso a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036378-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036378-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA ANTONIO
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 05.00.00051-7 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença, proferida em 09.10.2007, que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial, discriminados os consectários, concedida a antecipação dos efeitos da tutela e submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado. Subsidiariamente, impugna consectários.

Já o autor, no recurso adesivo, visa à concessão de aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo.

Contrarrazões apresentadas.

Interposto agravo retido pela autora em face da decisão, proferida em despacho preliminar, que havia indeferido a antecipação dos efeitos da tutela.

Proposto acordo pelo INSS, a autora não se manifestou.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação e do recurso adesivo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não conheço do agravo retido interposto pela autora, porque não reiterado nas razões e contrarrazões (artigo 523, § 1º, do CPC).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo

estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Assim, não conheço da remessa oficial.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* informa que a autora está total e definitivamente incapacitada para o trabalho, em razão de sequelas traumáticas decorrentes de acidente automobilístico (f. 280/282).

Comprovada a incapacidade total, devida a *aposentadoria por invalidez*.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSAIA).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. TRABALHADOR RURAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. REMESSA OFICIAL PROVIDA PARA CONCEDER O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PO INVALIDEZ. I - Comprovado através de perícia médica que o autor rurícola está incapacitado total e permanentemente para o trabalho, uma vez que é portador de glaucoma e com visão apenas residual em um dos olhos, configura a incapacidade que gera o direito ao pagamento de aposentadoria por invalidez. II - O benefício deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho das suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições ex vi do art. 26,II, da Lei n. 8.213/91. III - Precedentes do STJ e desta Corte Regional. IV - Benefício fixado na data da citação. V - O cálculo da correção monetária deverá seguir as regras traçadas pela Súmula n. 8 desta Corte Regional; pela Súmula n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução n. 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. VI - Os juros de mora, de 6% ao ano, são devidos desde a citação. VII - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ficando isento o INSS do pagamento das custas e despesas processuais, salvo os honorários do perito judicial, uma vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita. VIII - Recursos do INSS e do autor a que se nega provimento. IX - Provimento à remessa oficial para conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por invalidez, como pedido alternativo na inicial (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 681707 Processo: 2001.03.99.015262-7 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento: 10/06/2002 Fonte: DJU DATA: 21/10/2002 PÁGINA: 306 Relator: JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO WALTER AMARAL). A autora tem histórico relevante de filiação e contribuições e merece a proteção previdenciária compatível. Os outros requisitos para a concessão do benefício - carência e filiação - não são controvertidos e estão satisfeitos. Incorreta, porém, a data do início do benefício fixada na sentença, porque patenteada a incapacidade pretérita, desde a cessação administrativa.

Devida, pelo exposto, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em 1º grau de jurisdição.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteador pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Evidentemente, deverá a autora submeter-se à regra prevista no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, como todos os percipientes de benefícios por incapacidade.

Trata-se de contexto *rebus sic stantibus*, devendo o segurado submeter-se às perícias regulares, mas o prognóstico de recuperação da capacidade é praticamente nulo, ciente o instituto de sua responsabilidade perante a segurada. Deverão ser compensados os valores já pagos na esfera administrativa, a título de benefício previdenciário. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-

2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DA REMESSA OFICIAL; CONHEÇO DA APELAÇÃO E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO para discriminar os consectários e, por fim, CONHEÇO DO RECURSO ADESIVO E LHE DOU PROVIMENTO, para determinar a concessão do benefício desde a data da cessação administrativa.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036743-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036743-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO SOUSA NETO
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE
CODINOME : ANTONIO SOUZA NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 06.00.00054-7 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, devido desde a cessação do auxílio-doença em 12.2.2006, condenando o réu a arcar com honorários de advogado fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, diferenças com correção monetária e juros, submetida a sentença ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o pedido julgado improcedente. Subsidiariamente, exora seja concedido o benefício a partir da data da apresentação do laudo médico em juízo, reduzindo-se os honorários de advogado. Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se o autor posteriormente, na busca da tutela antecipada.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação e da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* informa que a autora sofre de osteoartrose de coluna cervical e coluna lombar (f. 63/65). Concluiu o experto pela incapacidade parcial e permanente. A perícia, porém, é inconclusiva quanto à data da incapacidade. O autor sempre exerceu trabalhos braçais, como auxiliar, ajudante de produção, repositor e operador de enroladeira (f. 63/64), de modo que não tem condições de competir no mercado de trabalho com tais doenças. Não é possível considerar devido o benefício somente a partir do laudo no presente caso, porquanto patenteados os males incapacitantes desde quando o autor recebia auxílio-doença.

Patenteado o trabalho braçal, afigura-se possível o recebimento de aposentadoria por invalidez, mesmo quando o perito conclui pela incapacidade parcial, mesmo porque o juiz não está adstrito ao laudo.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSALIA). PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. INCAPACIDADE COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Quanto à incapacidade para o trabalho, as razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste não haver incapacidade para o trabalho, afirma que o autor é portador de espondiloartrose lombar e que também apresentou um quadro clínico onde se observa paralisia infantil de perna esquerda. Assim, verifica-se do conjunto probatório que o autor sempre trabalhou com serviços braçais - trabalhador rural ou ajudante de pedreiro e, devido às dores que apresenta nas costas (espondiloartrose lombar), não tem condições de, no momento, retomar suas atividades laborativas, o que justifica a concessão do benefício. (...). - Agravo parcialmente provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1647902 Processo: 0006444-06.2009.4.03.6114 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 30/08/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:08/09/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PESSOA DE PARCOS RECURSOS INTELECTUAIS. PROCEDÊNCIA. I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no §2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil. II. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. III. Comprovado através de perícia médica que a autora padece de hipertensão arterial sistêmica, lombalgia (espôndilo artrose lombar), osteoporose, tendência à obesidade, o que gera a sua incapacidade para atividades excessivamente pesadas como rurícola e afins, estando incapacitada de forma parcial e permanente para realizar qualquer tipo de trabalho que garanta seu sustento. IV. Pessoa com certa idade (64 anos), de parca formação intelectual (cursou apenas até a 4ª série primária), que sempre desempenhou serviços braçais, como doméstica, o que faz com que uma incapacidade, ainda que parcial, mas que não a permita desempenhar as referidas atividades, resulta, para ela, em total, uma vez que o mercado de trabalho dificilmente absorverá uma pessoa nesta situação. V. Termo inicial do benefício fixado a partir da data da citação. VI. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada ex-officio, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as

desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III). VII Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença. VIII. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 922999 Processo: 2000.61.02.018821-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 10/10/2005 Fonte: DJU DATA:24/11/2005 PÁGINA: 291 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Agiu, portanto, com acerto o Juízo *a quo* quanto à concessão do benefício.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nestes autos.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para discriminar os consectários, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reduzir o valor dos honorários de advogado.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: Antonio de Souza Neto

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 12/02/2006

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041110-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041110-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VLADIMILSON BENTO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA JOSEFA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO	: SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG.	: 06.00.00172-8 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, devido desde a citação, condenando o réu a arcar com honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da conta de liquidação, diferenças com correção monetária e juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, submetida a sentença ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o pedido julgado improcedente. Subsidiariamente, exora seja concedido o benefício a partir da data da apresentação do laudo médico em juízo, reduzindo-se os honorários de advogado. Contrarrazões apresentadas, onde a autora requer a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação e da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O **laudo médico** informa que a autora sofre de males sérios (esquistossomose, hepatite A, hepatite B, com cirrose etc). Concluiu o experto pela incapacidade total permanente. A perícia, porém, é inconclusiva quanto à data da incapacidade.

A autora sempre exerceu trabalhos braçais, de modo que não tem condições de competir no mercado de trabalho com tais doenças.

Agiu, portanto, com acerto o Juízo *a quo* quanto à concessão do benefício.

Considerando que a doença nem sempre gera incapacidade, o benefício deve ser concedido a partir da data da citação, quando a questão se tornou controvertida.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREENCHIDO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. 1. No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Agravada é portadora de: "obesidade (...), hipertensão arterial sistêmica (sem repercussão cardiológica) e diabetes mellitus do tipo II. Na avaliação oftalmológica o senhor expert relata que ele é portador de baixa visual esquerda de caráter irreversível por descolamento de retina. Assim, a avaliação oftalmológica concluiu que há incapacidade permanente para atividades de visão binocular como dirigir veículos, operar empilhadeiras, atividade em alturas (...). Dessa forma, mesmo diante do quadro diagnosticado pela não incapacidade da parte Agravada para o trabalho, entendo que as doenças são de caráter progressivo sujeitas ao agravamento, principalmente em razão dos danos causados pela diabetes mellitus, podendo causar lesão definitiva na retina e, de acordo com o laudo a parte Agravada está com comprometimento da visão em razão da doença. 2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Agravada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 13.06.2003, uma vez que a essa época já estava doente. 3. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194099 Processo: 2007.03.99.014634-4 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab]SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ2 DATA:01/04/2009 PÁGINA: 485 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. O laudo pericial atesta que a parte Autora é portadora de: "diabetes méltus, à cerca de 22 anos, estando insulino dependente". Todavia, mesmo diante do quadro diagnosticado o expert do Juízo, não confirmou a incapacidade da parte Autora para o trabalho, apesar de salientar que a patologia é irreversível sujeita a controle adequado. 2. Dessa forma, ante a ausência de comprovação por parte da parte Autora da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, requisito esse essencial na concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, o MM. Juiz não concedeu o benefício pleiteado. 3. Todavia, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que a doença pela qual é portadora está sujeita a agravamento e afeta vários órgãos internos com o decorrer do tempo. Ademais, a parte Autora foi beneficiada por um auxílio-doença na esfera administrativa, durante um período de 05 (cinco) anos e é paciente na área neurológica por ser

portadora de epilepsia parcial complexa (fl. 23). Assim, em virtude dos diversos males incapacitantes, entendo que ela encontra-se incapacitada para o trabalho braçal, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço. Logo, não há como considerá-la apta no momento, ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso. 4. Consta-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurada, na medida em que a Autora foi beneficiária de um auxílio-doença na esfera administrativa desde 10.09.93 a 21.05.98 (fl. 17) e é portadora de doença incapacitante desde essa época, conforme o que consta do laudo pericial., o que afasta a alegação da eventual perda da qualidade de segurada. 5. Não há que se falar que a Autora tenha perdido a qualidade de segurada, ainda que tenha permanecido sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça", tem direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, em razão da progressão e agravamento da doença já diagnosticada há vários anos, conforme receituários juntados e o laudo pericial. Aplicação da 2ª parte do §2º do artigo 42 da lei previdenciária. 6. O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação efetivada em 12.09.2006 (fl. 34vº), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão. 7. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1244585 Processo:[Tab] 2007.03.99.044396-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 15/12/2008 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/02/2009 PÁGINA: 644 Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nestes autos.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para discriminar os consectários, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reduzir o valor dos honorários de advogado.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: Maria Josefa dos Santos Silva

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 01/12/2006

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041555-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041555-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SALETE NOGUEIRA HERNANDES incapaz
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
REPRESENTANTE : CLARISSE NOGUEIRA HERNANDES
No. ORIG. : 06.00.00044-3 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença, proferida em 23.04.008, que julgou procedente o pedido, para conceder aposentadoria por invalidez à autora Maria Salete, com renda mensal de 100% do salário-de-benefício, com correção baseada no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, devida a partir da citação, discriminados os consectários, sem reexame necessário.

Requer o INSS a reforma do julgado.

Contrarrrazões apresentadas.

Manifestou-se o Ministério Público Federal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Trata-se de ação de conhecimento condenatória, de rito ordinário, em que os autores Aparecido de Oliveira Hernandez e Maria Salete Nogueira Hernandez, marido e mulher, postulam o recebimento de aposentadoria por invalidez.

Os autores alegam que exerceram atividade rural em suas vidas de trabalho.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores

rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Analiso primeiramente a situação da autora **Maria Salete Nogueira Hernandes**, a única referida na sentença apelada.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado atesta que a autora está incapacitada para o trabalho.

Não obstante, necessário analisar a presente de outros requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, filiação e carência.

No caso dos autos, porém, *não há qualquer prova de que a autora tenha trabalhado como segurada especial*. As duas testemunhas ouvidas disseram que a autora sempre trabalhara como diarista (f. 98/99).

Entretanto, para obtenção da *aposentadoria por invalidez sem a vinculação à previdência social*, seria necessário primeiramente comprovar o exercício de atividade rural *somente como segurada especial*, na forma do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, a autora nunca foi segurada vinculada ao regime geral de previdência social, porque nunca contribuiu.

Logo, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez, porque, ao contrário do considerado pelo Juízo *a quo*, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 refere-se somente à aposentadoria por invalidez.

Assim, em razão da ausência de filiação ao regime geral da previdência social, não é possível conceder a aposentadoria por invalidez rural, a despeito de patenteada a incapacidade para o trabalho, segundo o laudo.

Para todos os outros segurados da previdência social diversos dos segurados especiais, para a obtenção do benefício por incapacidade, necessária a manutenção da vinculação à previdência social mediante o recolhimento de contribuições.

Quanto ao marido da autora, o litisconsorte ativo **Aparecido de Oliveira Fernandes**, falecido em 20.8.2007 (certidão de óbito à f. 81), o Juízo *a quo*, às f. 97 e 103, como que o excluiu da lide, deixando de determinar a habilitação dos sucessores.

Tal decisão equivale à extinção do feito sem julgamento do mérito, em relação a tal litisconsorte ativo. Porém, deveria o Juízo *a quo* ter promovido a habilitação dos sucessores (artigos 43, 265, I e § 1º, do CPC), providência entretanto não realizada.

Assim, acolho, nesse ponto, o parecer do Ministério Público Federal, para declarar a nulidade parcial do feito, exclusivamente em relação ao litisconsorte ativo falecido no decorrer da ação, determinando seja o feito desmembrado no tocante a seus sucessores, prosseguindo-se o procedimento em autos desmembrados, até sentença em primeira instância.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **conheço da apelação e lhe dou provimento** para reformar a sentença a julgar improcedente o pedido, em relação à litisconsorte ativa *Maria Salete Nogueira Fernandes*, indevidos honorários de advogado e custas processuais em razão da concessão da justiça gratuita.

Quanto ao litisconsorte ativo *Aparecido de Oliveira Fernandes*, **declaro a nulidade do feito** a partir a decisão de f. 97, promovendo-se, em 1º grau de jurisdição, em autos desmembrados, a habilitação dos sucessores e prosseguimento do feito até sentença de mérito.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044844-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044844-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIVALDO SCARPARO
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG. : 05.00.00115-7 1 Vt NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença, proferida em 14.4.2007, que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do 2º laudo realizado, discriminados os consectários, não submetendo o julgado ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado, inclusive quanto ao valor dos honorários de advogado.

Em recurso adesivo, o autor visa à reforma parcial para majoração de honorários de advogado e fixação do termo inicial na data da citação.

Contrarrazões apresentadas.

Requeru o INSS a revogação da tutela antecipada concedido, em razão de perícia administrativa contrária.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(. . .)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários

mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* informa que o autor está parcial e definitivamente incapacitado para o trabalho (f. 89/94), para atividades que exijam movimentos precisos, repetitivos e que necessite de força motora com membro superior direito

Ora, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, como o do autor (CPTS às f. 11/15), afigurar-se-ia possível o recebimento de *aposentadoria por invalidez*, ainda que o médico perito conclua pela incapacidade somente parcial.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSAIA).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PESSOA DE PARCOS RECURSOS INTELECTUAIS. PROCEDÊNCIA. I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no §2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil. II. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. III. Comprovado através de perícia médica que a autora padece de hipertensão arterial sistêmica, lombalgia (espôndilo artrose lombar), osteoporose, tendência à obesidade, o que gera a sua incapacidade para atividades excessivamente pesadas como rústica e afins, estando incapacitada de forma parcial e permanente para realizar qualquer tipo de trabalho que garanta seu sustento. IV. Pessoa com certa idade (64 anos), de parca formação intelectual (cursou apenas até a 4ª série primária), que sempre desempenhou serviços braçais, como doméstica, o que faz com que uma incapacidade, ainda que parcial, mas que não a permita desempenhar as referidas atividades, resulta, para ela, em total, uma vez que o mercado de trabalho dificilmente absorverá uma pessoa nesta situação. V. Termo inicial do benefício fixado a partir da data da citação. VI. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada ex-officio, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III). VII Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o

termo inicial do benefício até a data da sentença. VIII. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 922999 Processo: 2000.61.02.018821-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 10/10/2005 Fonte: DJU DATA:24/11/2005 PÁGINA: 291 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Os outros requisitos para a concessão do benefício - carência e filiação - não são controvertidos e estão satisfeitos. O autor tem enorme histórico de filiação e contribuições e merece a proteção previdenciária compatível. Correta, ademais, a data do início do benefício, porque não patenteada a incapacidade pretérita. Devida, pelo exposto, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em 1º grau de jurisdição.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Evidentemente, deverá o autor submeter-se à regra prevista no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, como todos os percipientes de benefícios por incapacidade.

Trata-se de contexto *rebus sic stantibus*, devendo o segurado submeter-se às perícias regulares.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Deverão ser compensados os valores já pagos na esfera administrativa, a título de benefício previdenciário.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir o valor dos honorários de advogado.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060415-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060415-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCINDA DE LANES NETA SILVA e outros
: SIRLENE LANES FRANQUES

ADVOGADO : SANDRA LANES SILVA
SUCEDIDO : SERGIO RICARDO TOMAZ
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
REMETENTE : GERALDO TOMAZ SILVA falecido
No. ORIG. : ADELICIO CARLOS MIOLA
: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
: 06.00.00060-6 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, para condenar o instituto a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença, submetido o julgado ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o pedido julgado improcedente, requerendo subsidiariamente a fixação da DIB na data do laudo.

Promoveu-se a habilitação dos sucessores do autor.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso e da remessa *ex officio*, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

O laudo do perito judicial (f. 59/63) atesta que o autor está totalmente incapacitado para o trabalho, de modo definitivo, por ser portador de espondilodiscoartrose degenerativa da coluna vertebral.

Não há dúvidas, portanto, de que o autor está total permanentemente *incapacitada* para qualquer tipo de trabalho.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. REMESSA OFICIAL PROVIDA PARA CONCEDER O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PO INVALIDEZ. I - Comprovado através de perícia médica que o autor rurícola está incapacitado total e permanentemente para o trabalho, uma vez que é portador de glaucoma e com visão apenas residual em um dos olhos, configura a incapacidade que gera o direito ao pagamento de aposentadoria por invalidez. II - O benefício deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho das suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições ex vi do art. 26,II, da Lei n. 8.213/91. III - Precedentes do STJ e desta Corte Regional. IV - Benefício fixado na data da citação. V - O cálculo da correção monetária deverá seguir as regras traçadas pela Súmula n. 8 desta Corte Regional; pela Súmula n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução n. 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. VI - Os juros de mora, de 6% ao ano, são devidos desde a citação. VII - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ficando isento o INSS do pagamento das custas e despesas processuais, salvo os honorários do perito judicial, uma vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita. VIII - Recursos do INSS e do autor a que se nega provimento. IX - Provimento à remessa oficial para conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por invalidez, como pedido alternativo na inicial (AC - APELAÇÃO CIVEL - 681707 Processo:[Tab] 2001.03.99.015262-7 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento: 10/06/2002 Fonte:[Tab] DJU DATA:21/10/2002 PÁGINA: 306 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO WALTER AMARAL).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. INCAPACIDADE COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Quanto à incapacidade para o trabalho, as razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste não haver incapacidade para o trabalho, afirma que o autor é portador de espondiloartrose lombar e que também apresentou um quadro clínico

onde se observa paralisia infantil de perna esquerda. Assim, verifica-se do conjunto probatório que o autor sempre trabalhou com serviços braçais - trabalhador rural ou ajudante de pedreiro e, devido às dores que apresenta nas costas (espondiloartrose lombar), não tem condições de, no momento, retomar suas atividades laborativas, o que justifica a concessão do benefício. (...). - Agravo parcialmente provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1647902 Processo: 0006444-06.2009.4.03.6114 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 30/08/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:08/09/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nestes autos.

Patenteada a incapacidade desde a data da cessação do anterior benefício por incapacidade, não há que se fixar a DIB na data do laudo ou de sua juntada. O termo final é a data do falecimento do autor.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para discriminar o cálculo dos consectários.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060810-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060810-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS RICARDO SALLES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GERACINA CARDOSO NASCIMENTO
ADVOGADO	: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG.	: 07.00.00164-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença, que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, discriminados os consectários, não submetida ao reexame necessário.

A antecipação dos efeitos da tutela já havia sido deferida.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado.

Já o autor visa à concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões apresentadas.

Proposto acordo pelo INSS, foi recusado pela autora.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico informa que a autora está total e definitivamente incapacitada para o trabalho por ser portadora de espondiloartrose. Aduz que a incapacidade é bastante antiga e em seu grau máximo (f. 199/201).

Comprovada a incapacidade total, não é devido auxílio-doença, mas aposentadoria por invalidez.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: [Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a

condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/05/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSAIA). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. REMESSA OFICIAL PROVIDA PARA CONCEDER O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PO INVALIDEZ. I - Comprovado através de perícia médica que o autor rurícola está incapacitado total e permanentemente para o trabalho, uma vez que é portador de glaucoma e com visão apenas residual em um dos olhos, configura a incapacidade que gera o direito ao pagamento de aposentadoria por invalidez. II - O benefício deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho das suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições ex vi do art. 26,II, da Lei n. 8.213/91. III - Precedentes do STJ e desta Corte Regional. IV - Benefício fixado na data da citação. V - O cálculo da correção monetária deverá seguir as regras traçadas pela Súmula n. 8 desta Corte Regional; pela Súmula n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução n. 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. VI - Os juros de mora, de 6% ao ano, são devidos desde a citação. VII - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ficando isento o INSS do pagamento das custas e despesas processuais, salvo os honorários do perito judicial, uma vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita. VIII - Recursos do INSS e do autor a que se nega provimento. IX - Provimento à remessa oficial para conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por invalidez, como pedido alternativo na inicial (AC - APELAÇÃO CIVEL - 681707 Processo:[Tab] 2001.03.99.015262-7 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento: 10/06/2002 Fonte:[Tab] DJU DATA:21/10/2002 PÁGINA: 306 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO WALTER AMARAL).

O fato de o perito haver respondido "sim" à possibilidade de reabilitação não afasta o cabimento da aposentadoria por invalidez.

Afinal, a autora, nascida em 1948, tem parca instrução, trabalhou a vida toda como merendeira, não se afigurando justo que se lhe exija submeter-se a processo de reabilitação em idade já avançada.

A autora tem enorme histórico de filiação e contribuições e merece a proteção previdenciária compatível.

Os outros requisitos para a concessão do benefício - carência e filiação - não são controvertidos e estão satisfeitos. Correta, ademais, a data do início do benefício, porque patenteada a incapacidade pretérita, desde o requerimento administrativo.

Devida, pelo exposto, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em 1º grau de jurisdição.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão,

neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Evidentemente, deverá a autora submeter-se à regra prevista no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, como todos os percipientes de benefícios por incapacidade.

Trata-se de contexto *rebus sic stantibus*, devendo o segurado submeter-se às perícias regulares, mas o prognóstico de recuperação da capacidade é praticamente nulo, ciente o instituto de sua responsabilidade perante a segurada.

Deverão ser compensados os valores já pagos na esfera administrativa, a título de benefício previdenciário. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PROVIMENTO À DA AUTORA, para reformar parcialmente a sentença e determinar a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, mantida no mais a r. sentença.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063141-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063141-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO MARTIN
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 05.00.00079-5 2 Vt PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, proferida em 19.8.2008, que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez, precedido de auxílio-doença entre 31.8.2005 e 31.5.2007, discriminados os consectários, antecipada a tutela específica e não submetendo o julgado ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Dou a remessa oficial por interposta, porque não é possível apurar se a condenação é superior a sessenta salários mínimos no momento da sentença (artigo 475, I e § 2º, do CPC).

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando

ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* informa que o autor está parcial e definitivamente incapacitado para o trabalho (f. 54/57), por ser portador de varizes em membros superiores, mobilidade paleta-femoral diminuída bilateral e mobilidade de joelho limitada à flexão máxima.

Ora, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, como a da autora, afigurar-se-ia possível o recebimento de aposentadoria por invalidez, ainda que o médico perito conclua pela incapacidade somente parcial. Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSAIA).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PESSOA DE PARCOS RECURSOS INTELECTUAIS. PROCEDÊNCIA. I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no §2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil. II. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. III. Comprovado através de perícia médica que a autora padece de hipertensão arterial sistêmica, lombalgia (espôndilo artrose lombar), osteoporose, tendência à obesidade, o que gera a sua incapacidade para atividades excessivamente pesadas como rurícola e afins, estando incapacitada de forma parcial e permanente para realizar qualquer tipo de trabalho que garanta seu sustento. IV. Pessoa com certa idade (64 anos), de parca formação intelectual (cursou apenas até a 4ª série primária), que sempre desempenhou serviços braçais, como doméstica, o que faz com que uma incapacidade, ainda que parcial, mas que não a permita desempenhar as referidas atividades, resulta, para ela, em total, uma vez que o mercado de trabalho dificilmente absorverá uma pessoa nesta situação. V. Termo inicial do benefício fixado a partir da data da citação. VI. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada ex-officio, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III). VII Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença. VIII. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 922999 Processo: 2000.61.02.018821-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 10/10/2005 Fonte: DJU DATA:24/11/2005 PÁGINA: 291 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Noutro passo, a despeito do prazo previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, identifica-se na hipótese que deixou de trabalhar em razão das doenças.

O autor tem enorme histórico de filiação e contribuições e merece a proteção previdenciária compatível. Nesses casos, como reconhece a jurisprudência tranquila, não ocorre a perda da qualidade de segurado.

Eis julgados nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. 1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91. 2. Não perde a qualidade de segurado do sistema o beneficiário que deixa de recolher contribuições se, comprovadamente, estiver impossibilitado de retomar a atividade laborativa. Precedentes do E. STJ. 3. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus o autor ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91. 4. Termo inicial do benefício fixado na data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa. 5. Agravo legal provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1064342 Processo: 2005.03.99.046098-4 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 31/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:04/02/2011 PÁGINA: 1092 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Correta, ademais, a data do início do benefício, porque patenteada a incapacidade pretérita.

No caso, a fixação da data da incapacidade no laudo implicaria enriquecimento ilícito do réu.

Devida, pelo exposto, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC)

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas

e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Além disso, deverá responder pelo pagamento da perícia médica, por ser sucumbente. Deverão ser compensados os valores já pagos na esfera administrativa, a título de benefício previdenciário. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, tida por interposta, para discriminar a forma de cálculo dos consectários.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000643-19.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000643-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE BENEDITO PESTANA PEDROSO
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006431920084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 73/74 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 77/82, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Dentre os documentos carreados aos autos, destaco a CTPS de fls. 09/12, na qual se verifica que o autor exerceu as atividades de carvoejador, em estabelecimento rural, por períodos descontínuos, de 10 de setembro de 1996 a 01 de abril de 2004. Tal documento constitui plena do efetivo labor rural no referido período, bem como início de prova material para os demais lapsos que almeja demonstrar.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução, nos quais as testemunhas afirmaram que o autor sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 27 de janeiro de 2009 (fls. 45/47), o qual concluiu que o periciando é portador de discopatia na coluna, com restrições para o desempenho de funções que requeiram flexão do tronco, encontrando-se, diante disso, incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 38 anos de idade, que exercia atividades de rurícola, vale dizer, serviço para o qual está totalmente incapacitado, porém com possibilidades de reabilitação profissional (quesito n. 7 - formulado pelo INSS), observadas suas limitações pessoais, tenho que a sua incapacidade é total e temporária.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 69/71).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício do auxílio-doença deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

- A apresentação do laudo pericial é o termo inicial do benefício.

- Recurso especial que recebeu provimento."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 435849/SC, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 18.11.2003, DJ de 18.11.2003, p. 353)

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA - TERMO INICIAL - LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

- Havendo o Tribunal a quo, com base no conteúdo probatório constante nos autos, reconhecido, categoricamente, o direito do autor em face ao conjunto probatório produzido, não pode o STJ reformar-lhe o julgado sem afrontar sua Súmula 07.

- O termo inicial para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença é o da apresentação do laudo médico-pericial em juízo.

- Recurso parcialmente conhecido e neste aspecto provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 315749/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 17.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 186)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da

prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **auxílio-doença**, deferido a JOSÉ BENEDITO PESTANA PEDROSO com data de início do benefício - (DIB: 27/01/2009), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS. Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013838-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013838-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO DONIZETE DE ALMEIDA SALVADOR incapaz
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REPRESENTANTE : MIGUEL DE ALMEIDA SALVADOR
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00054-0 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 223/230, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 235/238, postula o autor a fixação do termo inicial pela data do indevido cancelamento e a antecipação dos efeitos da tutela. A seu turno, em razões recursais de fls. 241/254, sustenta o INSS não ter o autor preenchido o requisito necessário à concessão do benefício, qual seja, hipossuficiência econômica. Pugna pela reforma da sentença, prequestiona a matéria e, subsidiariamente, pede a redução dos honorários periciais, bem como dos advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 270/274), no sentido do provimento do recurso do autor e parcial provimento do recurso no INSS.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Cabe ressaltar, inicialmente, que a r. sentença monocrática foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, ao considerarmos o termo inicial fixado (data do relatório social) e a data da sentença, o valor do crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No atinente à matéria de fundo, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda

familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. De acordo com o laudo pericial de fl. 208, extraído do processo de interdição do autor, no qual foi reconhecida sua incapacidade para os atos da vida civil (fl. 165), é ele portador de "oligofrenia por encefalopatia convulsiva", que o incapacita completamente para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 02 de setembro de 2008 (fls. 199/200) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor e seus pais, os quais residem em imóvel simples, conquanto próprio, construído de blocos, composto por cinco cômodos e guarnecido de alguns móveis e utensílios para uso da família.

A renda familiar decorre, exclusivamente, de aposentadoria recebida pelo pai do autor, no valor de R\$415,00, quantia equivalente a um salário mínimo, à época.

Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica do autor, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado

Com efeito, a diligente assistente social consignou que a mãe do requerente também é portadora de diabetes e de outras doenças a comprometer o funcionamento do coração e dos rins. Outrossim, além das despesas ordinárias, incumbia então à família o gasto mensal de R\$30,00 com medicamentos, circunstância a comprometer significativamente o orçamento.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Termo inicial do benefício fixado na data do indevido cancelamento (fl. 68), quando foi irregularmente recusado o pagamento antes concedido.

Quanto aos honorários periciais, observo que os mesmos dizem respeito a estudo social, e não a laudo médico, e devem ser arbitrados no valor máximo pertinente, conforme a Tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a ANTONIO DONIZETE DE ALMEIDA SALVADOR com data de início do benefício - (DIB: 01/02/2003), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, dou provimento ao recurso do autor**, para reformar a sentença monocrática no tocante ao termo inicial do benefício, **e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para modificar a sentença quanto à revisão periódica da benesse, à isenção de pagamento de custas e à fixação honorários periciais, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015071-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015071-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DA SILVA BARRETO
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
No. ORIG. : 06.00.00008-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, proferida em 15.02.2009, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez rural, no valor de um salário mínimo, desde a citação, condenando o réu a arcar com custas e honorários de advogado fixados em R\$ 400,00, diferenças com correção monetária e juros, submetida a sentença ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma do julgado. Alternativamente, que seja fixada a data do início do benefício na data da juntada do laudo.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se o MPF pela reforma parcial do julgado, concedendo auxílio-doença ao autor.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação e da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Segundo a petição inicial, o autor exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se depois da edição da Lei n. 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/5ª Turma, Processo n. 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo n. 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/9ª Turma, Processo n. 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/8ª Turma, Processo n 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Em relação ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige o artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para com prova r a condição de rurícola da parte requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

No tocante às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam com prova r os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas prova r o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

No caso, há início de prova material consistente na CTPS do autor, cujas cópias constam de f. 11/12.

Satisfeito, assim, o requisito previsto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Pois bem, estabelecidos tais parâmetros, a controvérsia passa a girar em torno da comprovação da atividade rural exigida nos termos do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

A prova testemunhal (f. 79) deve ser considerada bastante para a comprovação das atividades rurais do autor.

Cumprida, assim, a carência exigida relativa ao benefício rural.

Passo, por fim, à análise da contingência.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando

ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* informa que o autor sofre de doença mental que compromete substancialmente sua capacidade de trabalho remunerado (f. 60/62). Contudo, o experto entendeu tratar-se de incapacidade temporária.

Agiu, portanto, com acerto o Juízo *a quo* quanto à concessão de benefício, que tem renda mensal de 1 (um) salário mínimo, na forma do artigo 39, I, da Lei de Benefícios.

Porém, não patenteada a incapacidade definitiva, afigura-se correto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Ademais, considerando que a doença nem sempre gera incapacidade, no caso o benefício deve ser concedido a partir da data da citação, quando a questão se tornou controvertida.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREENCHIDO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. 1. No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Agravada é portadora de: "obesidade (...), hipertensão arterial sistêmica (sem repercussão cardiológica) e diabetes mellitus do tipo II. Na avaliação oftalmológica o senhor expert relata que ele é portador de baixa visual esquerda de caráter irreversível por descolamento de retina. Assim, a avaliação oftalmológica concluiu que há incapacidade permanente para atividades de visão binocular como dirigir veículos, operar empilhadeiras, atividade em alturas (...). Dessa forma, mesmo diante do quadro diagnosticado pela não incapacidade da parte Agravada para o trabalho, entendo que as doenças são de caráter progressivo sujeitas ao agravamento, principalmente em razão dos danos causados pela diabetes mellitus, podendo causar lesão definitiva na retina e, de acordo com o laudo a parte Agravada está com comprometimento da visão em razão da doença. 2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Agravada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 13.06.2003, uma vez que a essa época já estava doente. 3. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194099 Processo: 2007.03.99.014634-4 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab]SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ2 DATA:01/04/2009 PÁGINA: 485 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

Os demais requisitos para a concessão do benefício também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nestes autos.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, para reformar a sentença e conceder auxílio-doença ao autor, a partir da citação, discriminados os consectários acima.

A verba honorária deve ser mantida na forma fixada na sentença, com correção monetária do valor arbitrado, ante o fato de o réu ser sucumbente na forma do § único do artigo 21 do CPC.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: Antonio da Silva Barreto

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 30.6.2006

RMI: um salário mínimo

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020848-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020848-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLAUDIO AUGUSTO RODRIGUES
ADVOGADO	: GLEIZER MANZATTI
No. ORIG.	: 07.00.00137-2 2 Vt GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Interposto Agravo retido a fls. 49/50.

A r. sentença monocrática de fls. 98/105 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado. Concedeu, ainda, a tutela para imediata implantação da benesse.

Em razões recursais de fls. 110/118, sustenta o INSS não ter o autor preenchido o requisito necessário à concessão do benefício, qual seja, hipossuficiência econômica. Pugna pela reforma da sentença e prequestiona a matéria. A seu turno, o autor interpôs recurso adesivo para majoração dos honorários advocatícios e fixação do termo inicial do benefício pela data do requerimento administrativo (fls. 127/130).

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 136/139), no sentido do provimento do recurso do INSS.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 49/50, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No atinente à matéria de fundo, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos

foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle

concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence). Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado: *"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. *6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido

pela sua família. De acordo com o estudo social elaborado em 13 de junho de 2008 (fls. 77/80), o núcleo familiar é composto pelo autor, seus pais e um irmão, os quais residem em imóvel próprio, construído em alvenaria, composto por seis cômodos e guarnecido de mobiliário e eletrodomésticos antigos, mas em razoável estado de conservação.

Sob o mesmo teto reside um tio do requerente, o qual não integra o núcleo familiar, diante do disposto no art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93.

Consoante anotado pela diligente assistente social, excluída a aposentadoria concedida ao tio do apelado, no valor de um salário mínimo, a renda familiar deriva de aposentadoria por tempo de serviço paga ao pai do autor, no montante de R\$952,52, quantia então equivalente a 2,29 salários mínimos. Ainda, segundo extrato oriundo do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, coligido a fl. 140, o valor da aposentadoria foi reajustado para R\$1.055,39 para o mês de outubro de 2009, quantia então equivalente a 2,26 salários mínimos.

Outrossim, além dos gastos ordinários, a família possui despesa mensal média de R\$120,00 com medicamentos. Ainda que, por hipótese, fosse deduzido esse valor, a renda atingiria R\$832,52, montante então equivalente a pouco mais de 2 salários mínimos.

Dessa forma, malgrado a despesa com medicamentos declarada, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado, à míngua de outros elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência e diante do padrão socioeconômico descrito.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda. Assim, restam prejudicados o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico e o recurso adesivo. Sem custas ou honorários, em atenção à assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido e nego seguimento ao recurso adesivo e ao agravo retido. Casso a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022695-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022695-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINE SENE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GEAZI RIBEIRO DE SOUZA CERON
ADVOGADO	: RUBENS CAVALINI
No. ORIG.	: 05.00.00038-4 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

GEAZI RIBEIRO DE SOUZA CERON ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MANOEL GARCIA CERON, falecido em 13.03.2002.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* já cumprira os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação. Correção monetária das parcelas em atraso nos termos das Súmulas 148, do STJ, e 08, desta Corte. Juros moratórios fixados em 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 03.04.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 148/159, requerendo, preliminarmente, a extinção do feito sem julgamento do mérito, tendo em vista que não foi comprovado o requerimento administrativo. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito. Alega que o *de cujus* não cumprira a carência necessária à aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação; a isenção de custas judiciais; a aplicação da correção monetária a partir do ajuizamento da ação, de acordo com os índices legalmente previstos e dos juros moratórios a partir da citação; a fixação dos honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até a sentença e o cálculo do salário de benefício nos termos da legislação vigente na data do início do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Quanto à preliminar de falta de interesse de agir, entendo que é necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito da pretensão inicial. Com a resistência ao pedido inicial, está configurado o interesse processual.

Assim, rejeito a preliminar.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2002, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 09.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A CTPS (fl. 10) indica que o *de cujus* se cadastrou como contribuinte autônomo em 07.04.1969, vinculado como motorista.

A autora juntou aos autos as guias e carnês de recolhimento de contribuições (fls. 12/31) que comprovam o recolhimento de contribuições nos períodos de 03/1969 a 08/1970, de 10/1970 a 01/1984, de 04/1984 a 11/1985, de 01/1986 a 09/1987, de 01/1988 a 09/1989, de 04/1990 a 07/1991.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 119/124) indica que até 12/1983, o falecido tinha recolhido 109 contribuições.

Comprova, ainda, o recolhimento de contribuições nos períodos de 01/1985 a 11/1985, em 01/1986, de 03/1986 a 07/1995, corroborando parcialmente as guias apresentadas pela autora e acrescentando outros recolhimentos.

O falecido já preenchia, na data do óbito, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade.

O *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

O falecido já era inscrito na Previdência Social antes da vigência da Lei 8.213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O falecido completou 65 anos em 28.11.1997, portanto, faria jus ao benefício se comprovasse o cumprimento do período de carência de 96 meses, ou seja, 8 anos.

Considerando os documentos existentes nos autos, observo que ele já preenchia os requisitos necessários à aposentadoria por idade, levando-se em conta, ainda, a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, §1º, Lei 8.213/91 - redação da Lei 9.528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666, de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

"ARTIGO 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, não se trata de aplicação retroativa da Lei 10.666/03, mas sim, de entendimento jurisprudencial dominante nos Tribunais Regionais Federais e no Superior Tribunal de Justiça que, posteriormente, foi cristalizado no aludido diploma legislativo.

Considerando que o falecido já preenchia os requisitos necessários à aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não obsta a concessão da pensão por morte aos dependentes.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito.

O art. 16, II, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício mantido na data da citação (12.05.2005), tendo em vista que não foi comprovado o requerimento administrativo, compensando-se as parcelas pagas à autora a título de amparo social ao idoso, desde 29.09.2005, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (doc. anexo).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para determinar que as parcelas pagas à autora, a título de amparo social ao idoso devem ser compensadas; fixar os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação e isentar o INSS das custas processuais, devendo reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MANOEL GARCIA CERON
CPF: 125.876.488-15
Beneficiária: GEAZI RIBEIRO DE SOUZA CERON
CPF: 340.217.568-17
DIB: 12.05.2005 (data da citação)
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039389-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039389-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUIZ LEANDRO DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00212-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de auxílio-doença, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou os documentos (fls.07/11).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, por considerar que não restou comprovada a qualidade de trabalhador rural. Reconhecida a isenção de custas e honorários advocatícios.

Sentença proferida em 07.07.2009.

O autor apela, alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa, pois não produzida a prova pericial com psiquiatra. No mérito, afirma que comprovada a qualidade de trabalhador rural, bem como a incapacidade.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A alegação de cerceamento de defesa, por necessidade de complementação do laudo pericial, não merece acolhida porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. cerceamento DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção

a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, a inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural, que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a) (certidões de nascimento dos filhos).

Os depoimentos das testemunhas corroboraram as alegações, no sentido de que o(a) autor(a) trabalhou nas lides rurais por mais de 20 (vinte) anos e que a cessação da atividade deu-se em razão dos problemas de saúde dos quais padece.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls.42/43, comprova que o(a) autor(a) padece de "artrose de joelho esquerdo secundária à fratura devido acidente automobilístico (moto) ocorrido há +/- 18 anos (sic.) que necessitou de procedimento cirúrgico com pateleotomia que o incapacita parcial e definitivamente para atividades que exija sobrecarga do joelho esquerdo".

Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia (lavrador), faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ neste sentido.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem

como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação até a sentença, excluídas parcelas vincendas, na forma da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença a partir de 24.07.2008, até a conclusão do processo de reabilitação profissional, que deverá ser iniciado no prazo de 30 dias. Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: Luiz Leandro da Silva

CPF: 057.746.648-80

DIB: 24.07.2008

RMI: um salário-mínimo

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039900-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039900-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LOURDES MAURI TEIXEIRA
ADVOGADO	: JAMES MARLOS CAMPANHA
No. ORIG.	: 08.00.00082-8 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos

consectários legais.

Juntou documentos (fls.10/21).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao restabelecimento do auxílio-doença, desde a cessação administrativa (31.01.2008), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 26.05.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, e requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial, e que a verba honorária seja fixada em 5% das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A autora interpôs recurso adesivo para requerer a majoração da verba honorária para 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O termo inicial do benefício é mantido na data da cessação administrativa, pois de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

Os honorários advocatícios são mantidos como fixados na sentença.

Diante do exposto, nego provimento à apelação e ao recurso adesivo.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): Lourdes Mauri Teixeira

CPF: 973.669.278-72

DIB (Data de Início do Benefício): 31.01.2008

RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042628-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042628-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IRACI ELIAS
ADVOGADO	: GILSON CARRETEIRO
No. ORIG.	: 09.00.00028-2 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

IRACI ELIAS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ANTONIO DE OLIVEIRA, falecido em 22.08.1989.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era trabalhador

rural e que o INSS, erroneamente, concedeu o benefício de renda mensal vitalícia. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 33.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Correção monetária das parcelas em atraso e juros moratórios contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas e despesas processuais.

Sentença proferida em 10.09.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 74/77, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito, tendo em vista que era beneficiário de amparo previdenciário por invalidez de trabalhador rural, desde 24.02.1989.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O falecimento ocorreu em 22.08.1989, quando em vigor a Lei Complementar 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), e definiu no art. 3º:

"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.

b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."

O PRORURAL foi o resultado do reconhecimento de que a cobertura previdenciária da LOPS não atingia os trabalhadores rurais. Os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por velhice, aposentadoria por invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviço de saúde e serviço social.

Com a vigência da Lei 6.260/75, passaram a ter também proteção previdenciária os empregadores rurais e seus dependentes.

A pensão prevista no art. 6º da Lei Complementar 11/71 beneficiava os dependentes do trabalhador rural, definido no § 1º, *a* e *b*, do art. 3º: o empregado e o que exercia sua atividade individualmente ou em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

A inicial informa que o marido da autora era trabalhador rural, na forma do disposto no art. 3º, § 1º, *a*.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 19/32.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a sua condição

de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 21.12.1974 (fl. 19) e as certidões de nascimento dos filhos, lavradas em 10.04.1967, 21.10.1968, 30.07.1973 e 24.03.1980 (fls. 20/24) configuram início de prova material do exercício de atividade rural.

O falecido foi qualificado como aposentado na certidão de óbito (fl. 25).

A CTPS (fls. 29/32) indica a existência de vínculo de trabalho no período de 08.01.1988 a 09.09.1988.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (docs. anexos) não indica a existência de qualquer registro em nome do falecido e o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (doc. anexo) comprova que recebia amparo previdenciário por invalidez de trabalhador rural (NB 094.472.231-8), desde 24.02.1989, benefício com nítido caráter assistencial, sendo, por isso, personalíssimo, não gerando cobertura previdenciária para os dependentes do beneficiário.

Na audiência, realizada em 10.09.2009, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 69/70), que corroboraram razoavelmente o início de prova material existente nos autos, informando sobre o exercício de atividade rural pelo falecido até data próxima ao óbito.

Assim, o *de cujus* recebia o benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade de trabalhador rural, mas tinha direito à aposentadoria por invalidez de rurícola, considerando o início de prova material existente nos autos, que foi corroborado pelas testemunhas.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do segurado à época do óbito. Nesse sentido convém transcrever o disposto no art. 3º, § 2º, da Lei Complementar 11/71:

Art. 3º...

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

Na data do óbito - 22.08.1989 - estava em vigor o Decreto 89.312/1984, que expediu a segunda edição da Consolidação das Leis da Previdência Social. O art. 10 definia o rol de dependentes do segurado:

Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida. (destacamos).

Sendo esposa, conforme comprovado com a certidão de casamento juntada, a autora tinha a condição de dependente, não precisando comprovar a dependência econômica, presumida para efeitos previdenciários.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Ausente recurso da autora impugnando o termo inicial do benefício e diante da vedação da *reformatio in pejus*, mantenho-o na data da citação.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ANTONIO DE OLIVEIRA
CPF: 446.750.461-34

Beneficiária: IRACI ELIAS
CPF: 142.557.998-14
DIB: 30.04.2009 (data da citação)
RMI: 1 (um) salário mínimo

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003223-30.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.003223-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ROSANGELA VICENTE
ADVOGADO : REGINA BERNARDO DE SOUZA
No. ORIG. : 00032233020094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança impetrado por MARIA ROSANGELA VICENTE contra ato praticado pelo CHEFE DO POSTO DE SERVIÇO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DE SANTA BARBARA D'OESTE - SP.

Liminar concedida às fls. 101/107.

A r. sentença monocrática de fls. 124/130 concedeu a segurança para determinar que a autoridade coatora reconheça como especial o período de 01/09/1997 a 17/12/2008 e conceda aposentadoria especial à impetrante. Sem custas. Sem condenação em honorários.

Em razões recursais de fls. 135/137, sustenta o INSS, inicialmente, que o labor especial do lapso de 10/09/1997 a 02/12/1998 restou incontroverso em sede administrativa. Todavia, requer a reforma do *decisum* quanto ao período de 03/02/1998 a 17/12/2008, uma vez que os agentes nocivos suportados foram neutralizados pelo uso de equipamento de proteção individual.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 148/153, opinando pelo desprovimento da apelação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, observo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da submissão, ao duplo grau de jurisdição obrigatório, da sentença concessiva da ordem de segurança, diante da norma específica contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, e repetida no art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09. Refiro-me ao Recurso Especial nº 630917, de que foi Relator o Ministro Castro Meira, 2ª Turma, publicado no DJE de 25/09/2008, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OBRIGATÓRIA. VALOR NÃO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. CONCESSÃO DA ORDEM. NÃO-APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC (LEI Nº 10.352/01). INCIDÊNCIA DA LEI ESPECÍFICA Nº 1.533/51 (ART. 12, PARÁGRAFO ÚNICO). PRECEDENTES.

1. A Lei nº 10.352/01, com o objetivo de reduzir as hipóteses de remessa ex officio, alterou o art. 475 do CPC, estatuinto que, mesmo sendo a sentença proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios

e as respectivas autarquias e fundações de direito público, não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição "se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos" (§ 2º).
2. O posicionamento adotado pelas Turmas do STJ é no sentido de que essa regra não se aplica ao mandado de segurança submetido a legislação específica (Lei nº 1.533/51 - art. 12).
3. Precedentes: AgRg no REsp nº 654.968/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti; REsp nº 723.469/SP, Relª p/ac. Minª Denise Arruda; REsp nº 595.110/SP, Relª Minª Laurita Vaz; REsp nº 604.050/SP, Relª Minª Eliana Calmon; REsp nº 739.684/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; REsp nº 723.469/SP, Relª p/ac Minª Denise Arruda; REsp nº 595.110/SP, Relª Minª Laurita Vaz; REsp nº 786.561/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins; REsp nº 736.239/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp nº 604.050/SP, Relª Minª Eliana Calmon; REsp nº 279.217/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini.
4. Recurso provido para determinar o retorno dos autos ao egrégio Tribunal de origem, a fim de que examine a remessa necessária da sentença."

Por conseguinte, também conheço do feito por força da remessa oficial.

No mérito, o mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j.

07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Consigno, inicialmente, que o labor especial realizado no interregno de 01/09/1997 a 02/12/1998 restou incontroverso, tendo em vista o teor das razões do recurso do INSS e o próprio Resumo de Documentos de fl. 66. Sendo assim, passo à apreciação da atividade controversa.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que

teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:
- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 59 - período de 03/12/1998 a 17/12/2008 - auxiliar de fiação - empresa Unitika do Brasil Ind. Têxtil Ltda - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 92 decibéis - laudo de avaliação ambiental às fls. 52/57.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovado o período de trabalho especial no lapso acima explicitado.

Somando-se os períodos ora reconhecidos, a impetrante possuía, em 17 de dezembro de 2008 (data do requerimento administrativo), **25 anos, 08 meses e 29 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2008, data em que a segurada cumpriu todos requisitos à concessão do benefício, que é de 162 (cento e sessenta e duas) contribuições, conforme a tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo à impetrante, no que se refere ao reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais no período acima referido e, por conseguinte, à manutenção da aposentadoria especial implantada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005377-88.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.005377-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDUARDO CESAR SORAGGI
ADVOGADO : MATUSALEM FERREIRA DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053778820094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 580/583 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 596/602, alega a parte autora cerceamento de defesa, em face do indeferimento do pedido de intimação do perito para complementação do laudo, bem como pela ausência de produção de prova testemunhal. No mais, requer a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

De início, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de complementação o laudo pericial e oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, de acordo com as informações extraídas do CNIS (fls. 271/275), verifica-se que o requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, entre 01 de fevereiro de 1978 e 07 de março de 1999, bem como verteu contribuições ao Sistema Previdenciário de janeiro de 1985 a março de 1986, de dezembro de 1986 a março de 1987 e de julho de 1992 a julho de 1993, tendo, dessa maneira, superado o período de carência exigido.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 550/573, o qual concluiu que o periciando apresenta depressão, infarto agudo do miocárdio, revascularização do miocárdio, angina e doença coronariana, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

De outro lado, no que tange à data de início da incapacidade fixada, vale dizer, 15 de abril de 2003, tenho que a mesma merece ser afastada, pois tal data fora consignada com base no laudo médico de fl. 71, o qual, por sua vez, asseverou que o autor está incapacitado para o trabalho desde janeiro de 2000, fato este confirmado pelos relatórios médicos e receituários carreados aos autos, dos quais se extrai que o autor padecia dos males descritos pelo perito, tendo realizado diversos tratamentos e comparecendo a inúmeras consultas médicas, a partir da época mencionada, período este em que o mesmo ainda ostentava a condição de segurado, razão pela qual reputo amplamente comprovado o preenchimento de tal requisito.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia aposentadoria por invalidez e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 16 de dezembro de 2008 (fl. 268), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por invalidez**, deferida a EDUARDO CESAR SORAGGI com data de início do benefício - (DIB: 16/12/2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000415-98.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : TEREZINHA AMARO TAVARES e outro
: ADRIANA AMARO TAVARES incapaz
ADVOGADO : PRISCILLA DAMARIS CORREA e outro
REPRESENTANTE : TEREZINHA AMARO TAVARES
ADVOGADO : PRISCILLA DAMARIS CORREA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00004159820094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 154/156 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 28 de janeiro de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 15 de julho de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 17.

A Certidão de Casamento de fl. 15 comprova que a autora Terezinha Amaro Tavares era esposa do *de cujus*.

Ademais, a autora Adriana Amaro Tavares, nascida em 21 de janeiro de 1992, é menor de 21 anos e, de fato, filha do *de cujus*, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fl. 16.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e

um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

No tocante à qualidade de segurado, vislumbra-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 22/23 que o último vínculo empregatício do falecido deu-se junto a "Distribuidora de Bebidas Sulandre Ltda.", no período de 03 de novembro de 1991 a 31 de maio de 1995.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 11 (onze) anos e 1 (um) mês, sem qualquer recolhimento, o que, em tese, acarretaria a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese de segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cuius' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. Apelação improvida. Sentença mantida.

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado manter-se-ia.

Por outro lado, sustentam as autoras na exordial que Antonio José Tavares, ao tempo do óbito, estava a laborar na empresa "Construtora Ltda. Terraplanagem e Pavimentação", vínculo estabelecido entre 14 de dezembro de 2000 e 15 de julho de 2006.

Nesse passo, verifico que a sentença de fls. 39/40 foi proferida nos autos de processo nº 00010-2007-492-02-7, o qual tramitou pela 2ª Vara do Trabalho de Suzano - SP e reconheceu o vínculo empregatício em questão, estabelecido entre Antonio José Tavares e a reclamada, CTP Construtora Ltda.

Não obstante a reclamação tenha sido intentada após o falecimento do segurado, o vínculo empregatício nela reconhecido fora corroborado pelas provas documentais carreadas aos autos, consubstanciadas no Livro de Registro de Empregados de fl. 42 e na Comunicação de Acidente de Trabalho de fls. 43/49, constituindo prova emprestada, a qual admito.

Neste sentido, trago à colação a ementa dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. PENSÃO POR MORTE. FILHA. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91, NA REDAÇÃO ORIGINAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. RMI. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

IV - Acordo trabalhista, assinado por duas testemunhas e com firma reconhecida do representante legal da empresa, devidamente identificada pelo seu número no C.G.C./M.F., cujos termos foram ratificados em juízo pelo proprietário da pessoa jurídica, dando conta de que o de cujus exercia atividade vinculada à Previdência Social à época do seu falecimento, serve como prova da manutenção da qualidade de segurado. Acrescente-se que o registro e o recolhimento de contribuições incumbem ao empregador, não podendo o segurado sofrer prejuízo em função da inobservância da lei por parte daquele.

(...)

XII - Apelo do INSS e recurso das autoras parcialmente providos."

(AC nº 95.03.088755-0, Des. Fed. Marianina Galante, j. 22/11/2004, DJU 13/01/2005, P. 321)

"PENSÃO POR MORTE EM MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO COM BASE EM ACORDO TRABALHISTA. CANCELAMENTO INDEVIDO.

- Demonstrado nos autos a qualidade de segurado do de cujus, bem como a remuneração percebida, porquanto o acordo em ação trabalhista cuja a finalidade era provar a existência de relação de emprego até a data do óbito se deu após a instrução do processo, a qual foi composta por início razoável de prova material - inclusive do salário pago durante o contrato - corroborada pela testemunhal, tendo o INSS, inclusive, efetuado os recolhimentos previdenciários sobre o valor acordado. Destarte, foi indevido o cancelamento levado a efeito pela Autarquia Previdenciária."

(AMS nº 2003.70.05.002342-4, Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, j. 25/05/2005, DJU 15/06/2005, p. 997)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE LABORAL. ACORDO TRABALHISTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS.

(...)

3. É viável o reconhecimento do vínculo laboral derivado de sentença proferida em sede de Reclamatória Trabalhista, malgrado o INSS não tenha participado da contenda laboral, se presentes, além da decisão, outros elementos que comprovem as ilações do reclamante (de cujus).

(...)

8. O INSS, quando o feito tramitou na Justiça Estadual do Rio Grande do Sul, paga custas, por metade, de acordo com a Súmula 02 do extinto TARS."

(AC nº 2003.04.01.022981-5, Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, j. 15/09/2004, DJU 13/10/2004, p. 608).

Em face de todo o explanado, as autoras fazem jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias (fl. 19), o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo (28/03/2008), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação

ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a TEREZINHA AMARO TAVARES e ADRIANA AMARO TAVARES, com data de início do benefício - (DIB: 28/03/2008).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010695-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010695-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERASMO NUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : VALDELICE MARIA OLIVENCIA RODRIGUES
: JOSENILTON DA SILVA ABADE
No. ORIG. : 08.00.00190-8 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, proferida em 24.09.2009, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo, discriminando os consectários.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o pedido julgado improcedente.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Incabível o reexame necessário (artigo 475, § 2º, do CPC).

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* informa que o autor, nascido em 28.5.1945, sobre de males (osteoartrose, diabetes, hipertensão, perdas auditiva e visual) que recomendam sua aposentadoria por invalidez (f. 105/111).

Eis precedentes em casos semelhantes:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. INCAPACIDADE COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Quanto à incapacidade para o trabalho, as razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste não haver incapacidade para o trabalho, afirma que o autor é portador de espondiloartrose lombar e que também apresentou um quadro clínico onde se observa paralisia infantil de perna esquerda. Assim, verifica-se do conjunto probatório que o autor sempre trabalhou com serviços braçais - trabalhador rural ou ajudante de pedreiro e, devido às dores que apresenta nas costas (espondiloartrose lombar), não tem condições de, no momento, retomar suas atividades laborativas, o que justifica a concessão do benefício. (...). - Agravo parcialmente provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1647902 Processo: 0006444-06.2009.4.03.6114 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 30/08/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:08/09/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PESSOA DE PARCOS RECURSOS INTELECTUAIS. PROCEDÊNCIA. I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no §2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil. II. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. III. Comprovado através de perícia médica que a autora padece de hipertensão arterial sistêmica, lombalgia (espôndilo artrose lombar), osteoporose, tendência à obesidade, o que gera a sua incapacidade para atividades excessivamente pesadas como rurícola e afins, estando incapacitada de forma parcial e permanente para realizar qualquer tipo de trabalho que garanta seu sustento. IV. Pessoa com certa idade (64 anos), de parca formação intelectual (cursou apenas até a 4ª série primária), que sempre desempenhou serviços braçais, como doméstica, o que faz com que uma incapacidade, ainda que parcial, mas que não a permita desempenhar as referidas atividades, resulta, para ela, em total, uma vez que o mercado de trabalho dificilmente absorverá uma pessoa nesta situação. V. Termo inicial do benefício fixado a partir da data da citação. VI. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada ex-officio, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III). VII Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença. VIII. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 922999 Processo: 2000.61.02.018821-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 10/10/2005 Fonte: DJU DATA:24/11/2005 PÁGINA: 291 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Ademais, considerando que as doenças nem sempre gera incapacidade, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo, *in casu*.

Penso que não seja possível, de antemão, formar jurisprudência a respeito da data do início do benefício de incapacidade, se do requerimento administrativo, da citação ou do laudo pericial.

O que importa é verificar as circunstâncias específicas de cada processo e somente então formar-se juízo de valor a respeito da situação fática.

A solução encontrada pelo MMº Juízo *a quo*, portanto, parece a mais acertada.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC). 2 - Termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado na data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da autora. 3 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1666443 Processo: 0007759-12.2008.4.03.6112 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:

14/11/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:24/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO PERICIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESNECESSIDADE. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- Na decisão agravada, foi considerado o conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material corroborado por prova testemunhal, apto a comprovar o exercício de atividade rural, conforme alegado pela parte Autora. 4- A decisão manifestou-se, expressamente, acerca da pensão por morte recebida pela Autora e dos dados do CNIS/DATAPREV. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida. 5- Verificada a existência de erro material, retifica-se a decisão para explicitar que o benefício é devido desde a data do laudo pericial, qual seja, 04/01/2002. 6- Ante a constatação do óbito da parte Autora, inexistente justificativa para a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, impondo-se a reconsideração da decisão agravada nesse aspecto. 7- Agravo parcialmente provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 830896 Processo:[Tab] 2002.03.99.037850-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/09/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:30/09/2009 PÁGINA: 1681 Relator: JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nestes autos.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Eventuais valores já recebidos, a título de quaisquer benefícios previdenciários, deverão ser abatidos do crédito do autor, exceto se possível a cumulação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: Erasmo Nunes dos Santos

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 14.7.2009

RMI: a ser calculada pelo INSS.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023440-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023440-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACEMA MARIA DE JESUS SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG. : 08.00.00043-4 1 Vt PIRATININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 122/127 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 140/147, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela carência de ação, ante a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 153/156, a parte autora pleiteia a fixação do termo inicial a partir da data do ajuizamento da ação e a majoração da verba honorária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à preliminar de carência de ação suscitada pela Autarquia Previdenciária, cabe destacar que a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que

balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo

anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1983 (fl. 18) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filhos (fls. 19/23), que qualificam o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio e da lavratura de assentamentos, entre o seguinte período, de 1946/1973.

Ademais, a Certidão de Óbito de fl. 24 evidencia que, por ocasião do falecimento, em 29 de março de 1988, o cônjuge foi qualificado como lavrador.

A CTPS de fls. 25/28 noticia a existência de vínculos empregatícios da autora, como trabalhadora rural, de forma descontínua, no período de setembro de 1974 a agosto de 1984.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas, Manoel Bueno Cardoso, Carlos Alberto Andreotti e Lídia Ortolani dos Santos, afirmaram conhece-la há trinta e cinco e quarenta anos, respectivamente, bem como a sua dedicação ao labor campesino, inclusive esclareceram os locais de trabalho e as culturas desenvolvidas (fls. 97/99).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a IRACEMA MARIA DE JESUS SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 25/08/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora e à apelação do INSS. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029546-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029546-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERMES DE CARVALHO
ADVOGADO : ANA MARIA STOPPA AUGUSTO CORREA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 07.00.00279-8 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (12.04.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a tutela antecipada.

A inicial juntou documentos (fls. 16/42).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença, correção monetária segundo os critérios deste Tribunal, juros de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 11.12.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não estar comprovada a incapacidade total e permanente. Caso mantida a sentença requer a fixação do termo inicial do partir da apresentação do laudo pericial, apuração dos juros de mora em 0,5% e redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões subiram os autos. É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 156/162, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "epilepsia associada a distúrbios psíquicos como 'dificuldades na organização do pensamento' e 'grave déficit de memória' entre outros secundários".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dou parcial provimento à apelação para alterar os juros de mora.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que

será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): HERMES DE CARVALHO

CPF: 937.095.018-49

DIB: 01.08.2008

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033900-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033900-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EXPEDITO BERNARDES DE SOUZA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00074-6 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde o pedido administrativo (20.07.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/52).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 19.04.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 110/113, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Distúrbio mental classificado na CID 10 como F10.2 - Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool - síndrome de dependência".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e temporária, pois a enfermidade é passível de tratamento, bem como sugere a internação em clínica psiquiátrica.

Dessa forma, demonstrado que a cessação do auxílio-doença ocorreu de forma indevida, diante da manutenção da incapacidade.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de

contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

Faz jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença, com RMI a ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91. O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa, pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa (20.12.2007).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1% ao mês, contados da citação, nos termos do art. 406 do CC/02 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (20.12.2007). Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 1% ao mês, contados da citação, nos termos do art. 406 do CC/02 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (30.12.2008), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): EXPEDIDO BERNARDES DE SOUZA

CPF: 868.235.588-49

DIB: 21.12.2007

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034228-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034228-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EDNA MARIA MACIEL
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00171-2 3 Vt TATUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (30.04.2004), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/19).

O(A) autor(a) interpôs agravo retido sustentando a ocorrência de cerceamento de defesa.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o primeiro laudo pericial (06.09.2006), correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 23.03.2010, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, pleiteando, inicialmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, aduz estar incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus a aposentadoria por invalidez. Caso mantida a sentença requer a concessão do benefício a partir do cancelamento administrativo (18.11.2004) e majoração dos honorários advocatícios para 20% das prestações devidas até a liquidação.

O INSS, por sua vez, apela pugnando pela improcedência do pedido diante da ausência de incapacidade. Se mantida a decisão requer a fixação do termo inicial do benefício na data da segunda perícia.

Com contrarrazões do(a) autor(a) subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Por ter sido reiterado, conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

O(A) autor(a) impugnou a conclusão do laudo pericial de fls. 71/73 e requereu a sua complementação, tendo em vista que seus quesitos não foram respondidos.

De início, observo que as respostas aos quesitos formulados pelo(a) agravante podem ser inferidas por meio de análise dos itens que compõem o respectivo laudo (histórico, antecedentes pessoais e familiares, antecedentes profissiográficos, exame médico geral e especializado, exames complementares, discussão, conclusão e quesitos do réu). Nesse ínterim, oportuno observar que a complementação do referido laudo foi inviabilizada pela edição da Resolução 541/07 da Justiça Federal.

Diante da impossibilidade de complementação o juiz *a quo* determinou a realização de nova perícia.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO

PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Os laudos periciais, acostados às fls. 71/73 e 103/107, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "tendinite de Quervian", "doença degenerativa discal (abaulamento) da coluna lombar de grau moderado, epicondilite lateral do cotovelo esquerdo de grau leve, hipertensão arterial sistêmica controlada, transtorno depressivo controlado".

Os assistentes do juízo concluem que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (18.11.2004), pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora e reduzir os honorários advocatícios. Dou parcial provimento à apelação do(a) autor(a) para alterar o termo inicial do benefício e nego provimento à apelação do INSS.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): EDNA MARIA MACIEL

CPF: 086.438.048-86

DIB: 19.11.2004

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036598-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036598-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO GAVINO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00003-9 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (15.09.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/22).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a juntada do laudo pericial (11.11.2009), juros de mora, correção monetária e honorários

advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas devidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 05.04.2010, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela pleiteando a concessão do benefício a partir do requerimento administrativo (15.09.2006).

O INSS apela, requerendo a apuração dos juros de mora e correção monetária segundo a Lei 11.960/09, bem como redução dos honorários advocatícios para 10%.

Com contrarrazões do(a) autor(a) subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 65/67, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lombociatalgia à esquerda e epilepsia".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente, pois "existe seqüela causada pela patologia da coluna que levou o autor a ter marcha claudicante necessitando do uso de órteses para se locomover".

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do pedido administrativo formulado em 15.09.2006, pois comprovado que a cessação do auxílio-doença ocorreu de forma indevida, bem como a análise judicial está vinculada ao pedido formulado no inicial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Dou provimento à apelação do(a) autor(a) para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (15.09.2006). Dou parcial provimento à apelação do INSS para alterar os juros de mora e reduzir os honorários advocatícios.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): ANTONIO GAVINO

CPF: 960.480.699-87

DIB: 15.09.2006

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000781-12.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000781-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GENI DE FREITAS FARINA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO SGOTTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007811220104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 92/93 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 96/101, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a

sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento (fls. 10 e 16), que qualifica seu marido como lavrador, por ocasião do matrimônio, em fevereiro de 1973, bem como a Carteira de Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales com recibo de pagamento (fls. 12 e 14) e a CTPS de fls. 17/18, a qual noticia vínculo rural em 1991, em nome do cônjuge.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas por tempo necessário à sua aposentação (CD-R, arquivo audiovisual - fl. 90).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21 de agosto de 2010), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a GENI DE FREITAS FARINA, com data de início do benefício - (DIB: 21/08/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001502-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001502-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE NUNES QUEIROZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
No. ORIG. : 10.00.00024-3 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 74/78 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 80/85, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1999 (fl. 17) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 108 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 17), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio, em dezembro de 1960.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, a CTPS de fls. 18/21 noticia a existência de vínculos empregatícios da autora, como trabalhadora rural, de forma descontínua, no período entre 01 de setembro de 1971 a 24 de dezembro de 1974, o que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios. Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram conhecê-la há 35 e 40 anos, respectivamente, bem como a sua dedicação ao labor campesino, inclusive esclarecem os locais trabalhados (fls. 71/72).

Conquanto os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 100/108 demonstrem vínculos empregatícios de natureza urbana estabelecidos pelo marido a partir de fevereiro de 1995 e a CTPS de fls. 18/21 noticie que a requerente fora auxiliar de costura entre setembro de 1971 a dezembro de 1974, tais informações não constituem óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ele já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a IRENE NUNES QUEIROZ, com data de início do benefício - (DIB: 31/03/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007253-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007253-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : IZABEL BALDUINO DE SOUZA
No. ORIG. : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: 09.00.00147-8 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por IZABEL BALDUINO DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 65/67 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 74/79, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a

exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1987 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e Nascimento de filho de fls. 07 e 08, as quais qualificaram o marido da autora como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio e da lavratura do assentamento, respectivamente, em 1950 e 1971.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em mídia digital, em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas Laíde Navarro Bolta e Sebastião Antonio Teixeira afirmaram conhecê-la há 30 e 40 anos, respectivamente, e saber que ela sempre laborou nas lides campesinas, inclusive detalhando os locais de trabalho, quais sejam, "Fazenda Capituba" de Vicente Prado e "Fazenda Santa Maria" do Atala (fl. 69).

Por outro lado, a Autarquia Previdenciária carreu aos autos os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 41/50, os quais comprovam um vínculo empregatício de natureza urbana, estabelecido pela autora junto a "Preserve S/C. Ltda.", entre 31 de agosto de 1976 e 22 de março de 1977 e por seu esposo, na condição de pedreiro, a partir de 01 de julho de 1977.

Tais informações, no entanto, não constituem óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tais períodos, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a IZABEL BALDUINO DE SOUZA, com data de início do benefício - (DIB: 04/02/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007866-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007866-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCILLA DE OLIVEIRA CARDOSO
ADVOGADO : MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI
No. ORIG. : 10.00.00015-0 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUCILLA DE OLIVEIRA CARDOSO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 72/75 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício vindicado.

Em razões recursais de fls. 85/87, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Ocorre que a autora nasceu em 12 de agosto de 1921, conforme demonstrado à fl. 11, e, de fato, implementou o requisito idade nos termos da Lei Complementar 11/71, ou seja, completou 65 (sessenta e cinco) anos em 12 de agosto de 1986, devendo, portanto, preencher os requisitos preconizados pela Lei Complementar nº 16/73, a qual exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos.

Nesse passo, cabe destacar que a Certidão de Casamento de fl. 13, qualificou seu marido como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1937.

Ademais, o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 66, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, evidencia que seu falecido esposo fora titular de benefício previdenciário de aposentadoria por velhice do trabalhador rural, entre 01 de maio de 1977 e 20 de janeiro de 2009, o que apenas vem a confirmar a particular condição do trabalho por ela desenvolvido.

Com efeito, é entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 46/48, nos quais as testemunhas Irineu Moraes Biganelli, Orlando Naldini da Silva e Leonel Oliveira Bigarelli asseveraram conhecê-la há mais de cinqüenta anos e saber que ela sempre dedicou-se exclusivamente ao trabalho nas lides camponesas, tendo cessado tais atividades no início da década de oitenta.

Ora o que se extrai, portanto, da prova oral, é que as testemunhas corroboram o início de prova material coligido aos autos, com as afirmações de que a conhece de longa data e terem presenciado a mesma trabalhando na lides camponesas.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural por mais de 3 (três) anos, em observância ao disposto no art. 5º da Lei Complementar nº 16/73. Embora a autora tenha ajuizado a presente ação apenas em 03 de março de 2010, quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e art. 98, parágrafo único da CLPS, respectivamente transcritos:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado."

Não merece prosperar, ainda, a exigência de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ad argumentandum tantum, cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do art. 4º, da Lei Complementar nº 11/71, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, razão pela qual não subsiste a fundamentação adotada pelo Juízo *a quo*.

Com efeito, com a promulgação da Carta Magna, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do art. 226, parágrafo 5º, *in verbis*:

"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher."

Nesse contexto, restando preenchidos os requisitos legais, faz jus a postulante à concessão do benefício vindicado. Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS -

Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a LUCILLA DE OLIVEIRA CARDOSO, com data de início do benefício - (DIB: 31/03/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008001-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008001-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA MANOEL DE MATOS
ADVOGADO : ANDREIA DE MORAES CRUZ
No. ORIG. : 00005327720108260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SEBASTIANA MANOEL DE MATOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 86/88 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 98/101, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime

de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 15, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1969.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas Eugênio Bernardo, Benedita da Conceição e Claudete Correia da Silva afirmaram conhecê-la e saber que ela sempre trabalhou nas lides campesinas (fls. 84/85 e 89).

Cabe destacar que os documentos de fls. 19/60, não constituem início de prova material do labor campesino em seu favor, notadamente por não se referir a imóvel rural de sua propriedade ou de seus genitores.

Por outro lado, a Autarquia Previdenciária carreu aos autos os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em que constam vínculos empregatícios de natureza urbana, estabelecidos pela autora junto a "Hotel TK Ltda", entre 01 de novembro de 1988 e 14 de abril de 1989; "Viação Atibaia São Paulo Ltda.", entre 14 de fevereiro de 1990 e 21 de março de 1990 e, entre 17 de setembro de 1990 e 10 de fevereiro de 1991.

Tais informações, no entanto, não constituem óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tais períodos, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Ademais, depreende-se dos depoimentos citados que as testemunhas foram coerentes, ao admitirem que, quando o marido adoeceu, a postulante teve de procurar trabalho urbano, a fim de custear seu tratamento médico.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a SEBASTIANA MANOEL DE MATOS, com data de início do benefício - (DIB: 13/04/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**. Concedo a tutela específica. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008927-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008927-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAMORO SUGAHARA
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00148-1 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por MAMORO SUGAHARA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 128/131 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 136/148, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela ausência de interesse de agir. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à carência de ação suscitada pela Autarquia Previdenciária, cabe destacar que a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º,

XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de

contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu

recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filhos de fls. 12/17, em que o autor foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio e da lavratura dos assentamentos, em 1970, 1972, 1974 e 1976.

Da mesma forma, foi juntada aos autos a Declaração Cadastral do Produtor - DECAP, expedida em seu nome, em que consta o início de sua atividade rural, a partir de 01 de julho de 1968.

Tais documentos constituem início razoável de prova material, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas Nelson do Carmo Pessutti e Malcir Medalha afirmaram conhecê-lo há mais de trinta anos e saber que ele sempre exerceu as lides campesinas, em imóvel de sua propriedade e sem o auxílio de empregados (fls. 123/126).

As informações constantes do CNIS de fls. 106/108, conquanto noticiem sua inscrição como contribuinte autônomo (condutor de veículos), condição em que verteu contribuições previdenciárias entre janeiro de 1985 e janeiro de 2005, bem como, a titularidade de uma empresa, a partir de fevereiro de 1986 (fls. 161/177), não impedem a concessão do benefício, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão, vale dizer, uma vez já cumprida a carência em tempo anterior.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a MAMORO SUGAHARA, com data de início do benefício - (DIB: 11/01/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a**

tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010707-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010707-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS QUINTINO
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG. : 09.00.00015-9 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face da sentença, proferida em 27.8.2010, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a interrupção do auxílio-doença ocorrida em 1991, condenando o réu a arcar com honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença, diferenças com correção monetária e juros, honorários de perito fixados em R\$ 150,00.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o pedido julgado improcedente, inclusive por falta da qualidade de segurado. Também impugna os consectários.

No recurso adesivo, visa o autor à majoração do valor dos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação e do recurso adesivo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Dou a remessa oficial por interposta, na forma do artigo 475, I, do CPC.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico*, realizado em 03.03.2010, de forma insólita, considera o autor "doente e incapaz" desde 1991, época em que sofreu um acidente (f. 97 e seguintes).

Entretanto, somente em resposta a outro quesito, sem conexão com o ano de 1991, o autor foi considerado total e permanentemente incapacitado para o trabalho (f. 103).

Ora, não seria possível considerar que a lesão no joelho, ainda que grave, implicasse incapacidade total e permanente, para qualquer tipo de trabalho, por 19 (dezenove) anos, sendo que somente após vários anos o autor decidiu requerer novo benefício (o auxílio-doença fora concedido por curto período em 1991).

Assim, quanto à data da incapacidade, o laudo não pode ser acolhido, porque se afigura inviável empiricamente fazer tal juízo de valor a respeito de circunstâncias ocorridas há vinte anos.

De outra parte, não parece ser possível, de antemão, formar jurisprudência a respeito da data do início dos benefícios de incapacidade, se do requerimento administrativo, da citação ou do laudo pericial.

O que importa é verificar as circunstâncias específicas de cada processo e somente então formar-se juízo de valor a respeito da situação fática.

No caso, considerando a data longínqua do acidente ocorrido com o autor e a ausência de requerimento administrativo por tantos anos, forçoso é reconhecer a *falta de verossimilhança* das conclusões do laudo quando à data da incapacidade total e permanente do autor.

Para além, o autor apresentou outros vínculos com a previdência, na condição de empresário, entre 12/94 e 06/95, 25/11/2001 a 13/12/2001 e 02/2002 (CNIS e cópia da CTPS do autor).

O máximo que se poderia retroagir para fins de concessão do benefício seria fevereiro de 2002, ainda assim observando-se a prescrição quinquenal, mas esta também não é a melhor solução.

A doença do autor o impossibilita, hoje, de exercer o ofício à medida que compromete a qualidade do serviço, expõe-na a risco e a impede de concorrer em igualdade de condições no mercado de trabalho.

À vista do exposto, considerando que a lesão nem sempre gera incapacidade, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo, *in casu*.

Correto, dadas as circunstâncias desta demanda, fixar a data da DIB na **data do laudo pericial**.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC). 2 - Termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado na data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da autora. 3 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1666443 Processo: 0007759-12.2008.4.03.6112 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 14/11/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:24/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO PERICIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESNECESSIDADE. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- Na decisão agravada, foi considerado o conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material corroborado por prova testemunhal, apto a comprovar o exercício de atividade rural, conforme alegado pela parte Autora. 4- A decisão manifestou-se, expressamente, acerca da pensão por morte recebida pela Autora e dos dados do CNIS/DATAPREV. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida. 5-Verificada a existência de erro material, retifica-se a decisão para explicitar que o benefício é devido desde a data do laudo pericial, qual seja, 04/01/2002. 6- Ante a constatação do óbito da parte Autora, inexistente justificativa para a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, impondo-se a reconsideração da decisão agravada nesse aspecto. 7- Agravo parcialmente provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 830896 Processo:[Tab] 2002.03.99.037850-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/09/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:30/09/2009 PÁGINA: 1681 Relator: JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. INAPLICABILIDADE. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO. 1. Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo. 2. A jurisprudência do STJ se posicionou no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em razão de ter sido acometido pelos males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 3. A jurisprudência desta Corte tem se inclinado a conceder a aposentadoria por invalidez quando não for possível ao obreiro, pelo seu histórico laboral, social e intelectual, submeter-se a processo de reabilitação que o habilite a desenvolver atividade compatível com as limitações físicas relatadas pela perícia judicial. 4. Termo inicial do benefício fixado na data da realização do laudo pericial (04/06/2001), uma vez que não foi possível precisar a data em que as doenças tiveram início, bem como não foi comprovado o requerimento administrativo do benefício. 5. Correção monetária na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente. 6. Juros moratórios computados desde a data da realização do laudo pericial, em 0,5% (meio por cento) ao mês e, após a entrada em vigor do novo Código Civil, à razão de

1% (um por cento) ao mês. 7. Honorários advocatícios reduzidos para dez por cento das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. 8. Honorários periciais mantidos, uma vez que o valor agora impugnado foi fixado na decisão proferida às fls. 66 dos autos, a qual restou irrecorrida. 9. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º do CPC, é de ser antecipada a tutela, de ofício, para permitir a imediata implantação do benefício. 10. Remessa Oficial não conhecida. Recurso do INSS parcialmente provido. Tutela antecipada de ofício (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 857623 Processo: 2003.03.99.005470-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:30/10/2006 Fonte:[Tab] DJF3 DATA:28/05/2008 Relator: JUÍZA CONVOCADA ANA LÚCIA IUCKER).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nestes autos.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJJ DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Excepcionalmente, para não aviltar o trabalho do patrono do autor, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre a data do laudo pericial até a data desta decisão monocrática, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, tida por interposta, para fixar a data da DIB em 03.03.2010, data do laudo pericial, e discriminar os consectários.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte

autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: José Carlos Quintino

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 03.03.2010

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012746-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012746-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES ALVARES DE LIMA
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
No. ORIG. : 10.00.00096-7 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 104/105 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 117/136, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 149/152, requer a parte autora a majoração da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime

de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como

talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1988 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento de fl. 12, que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio, em 1951, bem como a Certidão de Óbito de fl. 32 evidência, por ocasião do falecimento, em 1979, a referida profissão.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la e saber que ela sempre laborou nas lides campesinas (fls. 94/99).

Ademais, constitui prova plena do labor campesino, nos moldes preconizados pelo art. 106, V e VI da Lei de Benefícios, as Notas Fiscais do Produtor, Comprovantes de pagamento de ITR, entre 1991/1996 e o Certificado de Cadastro de Imóvel Rural-CCIR, entre 1996/1997 e 2000/2002, respectivamente (fls. 16/30), emitidas em nome da parte autora.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8

deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a LOURDES ALVARES DE LIMA, com data de início do benefício - (DIB: 27/02/2004), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016473-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016473-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDA DE JESUS MORAES
ADVOGADO	: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
No. ORIG.	: 06.00.00097-3 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 87/90 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 94/113, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 116/120, requer a parte autora a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a

prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2000 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 114 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filhos (fls. 13/15), que qualificam o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio e da lavratura de assentamentos, respectivamente em 1962, 1979 e 1988.

Ademais, a Certidão de Óbito de fl. 16 evidencia que, por ocasião do falecimento, em 03 de outubro de 1986, o cônjuge da autora foi qualificado como lavrador.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais a testemunha José Silva de Oliveira a conhece desde 1977 e afirma o trabalho rural até 1992, por sua vez, César Daniel Guimaro foi vizinho da requerente de 1985 a 1993, período em que asseverou ter a mesma exercido as lides campesinas (fls. 60 e 63).

Ademais, as informações constantes do CNIS de fls. 135/141, conquanto noticiem vínculos urbanos a partir de abril de 1996, não impedem a concessão do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a APARECIDA DE JESUS MORAES, com data de início do benefício - (DIB: 22/01/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021146-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021146-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : RODRIGO JOSE PADILHA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 09.00.00231-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da 1ª Vara Cível da Comarca de Itapetininga/SP que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, condenando-o em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade judiciária que lhe foi conferida.

Alega o autor, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença e a condenação do INSS nas verbas de sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, a incapacidade do autor restou comprovada uma vez que o laudo médico pericial a fls.

72/74 revelou em seu diagnóstico que o requerente é portador de epilepsia convulsiva, transtorno mental devido à lesão e disfunção cerebral (consequente à epilepsia), conforme conclusão que transcrevo textualmente:

"O periciando é portador de quadros graves; limitantes; incuráveis; sem condições do desenvolvimento laborativo, necessitando de cuidados e orientação para sua sobrevivência. Logo incapaz total e permanentemente também para a vida civil."

Ainda, no curso do processo, após a juntada do laudo pericial e social do autor, o juízo de origem considerou necessária a interdição do requerente (fls. 85), que se concretizou conforme certidão de fls. 94, sendo nomeada a genitora Maria da Luz Soares Padilha como curadora em caráter provisório do autor.

Por outro lado, a hipossuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família também encontra-se presente na espécie, em atenção ao estudo realizado pela assistente social, a fls. 66/69, que noticiou que o núcleo familiar do autor é composto, além dele, do pai José Padilha, 77 anos, e da mãe Maria da Luz Soares Padilha, 69 anos, e que a renda familiar seria composta pelo benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa recebida por ambos os genitores, no valor de um salário mínimo vigente à época, conforme cópia de consulta ao DATAPREV a fls. 118/119.

Ocorre que os benefícios equivalentes a salários mínimos porventura recebidos por outros membros da família não entram na composição da renda familiar para efeitos do disposto no §3º do art. 20 acima transcrito, em atenção ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03, cuja aplicação deve atender ao princípio da isonomia.

Nesse sentido:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Ocorre que a Autora é beneficiária de pensão por morte de seu marido, no valor de um salário mínimo desde 24.01.2008, conforme se verificou em consulta ao sistema Plenus/DATAPREV, não podendo cumular tal valor com o benefício de prestação continuada, em razão do que estabelece o artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93. Assim, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial, com termo inicial na data do requerimento administrativo (08.03.2004) e termo final na data de início do benefício de pensão por morte (24.01.2008). 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (AC 00078158420044036112, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, TRF3 CJI DATA:13/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Logo, impõe-se concluir pelo estado limite de vulnerabilidade econômico-social em que se encontra o apelante, notadamente considerando sua total incapacidade para os atos da vida civil e todas as demais informações constantes dos autos.

Não obstante isso a regra contida no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não pode ser o único critério para a aferição da hipossuficiência da pessoa.

Deve ser levado em conta o quadro de miserabilidade específico de cada família, principalmente em se tratando de pessoa portadora de deficiência, pois, apenas se dimensionando os seus males e a gravidade de sua doença, é que poderão ser mensuradas suas necessidades. A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A RENDA FAMILIAR "PER CAPITA" INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DIREITO AO BENEFÍCIO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ. RECURSO INADMISSÍVEL, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, §2º, DO CPC. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no regime do

Art. 543-C CPC, uniformizou o entendimento de que a exclusão do direito ao benefício assistencial, unicamente, pelo não preenchimento do requisito da renda familiar 'per capita' ser superior ao limite legal, não tem efeito quando o beneficiário comprova por outros meios seu estado de miserabilidade. 2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. 3. A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 201001481556, ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:21/02/2011.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Este Superior Tribunal pacificou entendimento no sentido de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3.º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 deverá ser observado como um mínimo, não excluindo a possibilidade de que o julgador, ao analisar o caso concreto, lance mão de outros elementos probatórios que afirmem a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 2. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo." (REsp 1.112.557/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 20/11/2009). 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera, ou não, um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 7 da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA 201001621770, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/12/2010.)

Anoto, por fim, que a Constituição Federal, no art. 1º, III, estabelece como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, enquanto em seu art. 3º, III, como seu objetivo, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

Nesse contexto, está claro que o apelante preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial pleiteado na origem, desde a citação.

O INSS deve, outrossim, rever a concessão do benefício a cada 2 (dois) anos, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para condenar o INSS ao pagamento de benefício de prestação continuada no valor de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência, com DIB retroativa à data da citação, em 26/01/2010, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa utilizada nos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Sem condenação em custas e despesas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de prestação continuada em nome de RODRIGO JOSE PADILHA, incapaz, representado pela sua curadora, em caráter provisório, MARIA DA LUZ SOARES PADILHA (CPF nº 049.289.568-69), na forma do art. 203, V, da CF/88, Lei nº 8.742/93 e Decreto nº 6.214/07.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025737-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025737-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUSA APARECIDA REBUSTINI CARDOSO
ADVOGADO : RAFAELA MIYASAKI
No. ORIG. : 10.00.00017-1 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 99/100 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 105/110, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado

especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da

família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rúrcola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filho (fl. 16/17), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio e do assentamento da lavratura, em 1975 e 1981, bem como a ficha de inscrição junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Flórida Paulista e de Pacaembu (fls. 20/21), com as respectivas mensalidades, entre 1976/1981 e de julho de 1985 a abril de 1986, respectivamente.

Da mesma forma, foram juntados aos autos a Certidão de fl. 22, na qual o cônjuge da autora está inscrito como produtor rural, em 1987, 2005 e 2007, Notas Fiscais de Produtor (fls. 23/30 e 33/43), entre 1978/1988 e de 2005/2009, a Escritura de Compra e Venda para aquisição de imóvel rural (fls. 31/32), em 10 de março de 2004. Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas Ézio Braga e Deolinda Querubim Mazali, afirmaram conhecê-lo há trinta e cinco e vinte e cinco anos, respectivamente, bem como a sua dedicação ao labor campesino, em regime de economia familiar, sem a presença de empregados, inclusive esclareceram as culturas desenvolvidas (fls. 101/102).

Ademais, as informações constantes do CNIS de fls. 87/92, conquanto noticiem vínculos urbanos por parte do marido da requerente nos seguintes períodos, de 03 a 18 de maio de 1982 e de 09 de agosto a 07 de setembro de 1983, tais atividades, exercida em curto período, indica a busca pela sobrevivência, nesse passo, é de se observar que foram efetuadas contribuições junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pacaembu até abril de 1986 (fl. 21).

Frise que os mesmos extratos demonstram outros vínculos urbanos do cônjuge a partir de 01 de dezembro de 1988, fato que não constitui óbice à concessão do benefício, uma vez que restou evidenciado o seu retorno ao trabalho agrícola a partir de março de 2004, conforme os inúmeros documentos já mencionados, condição em que permaneceu até os dias atuais.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a CLEUSA APARECIDA REBUSTINI CARDOSO, com data de início do benefício - (DIB: 08/10/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027237-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027237-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA APARECIDA CAMPANHA
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006071020108260698 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 61/64 julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 72/75, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 93/94), no sentido do desprovemento do recurso interposto.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação,

saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*,

estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL

PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, a autora completou, em 20 de novembro de 2002, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 18 de março de 2010, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fls. 08/09.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 13 de outubro de 2010 (fl. 47) informou que a autora reside sozinha em imóvel cedido composto por oito cômodos e garnecido com móveis de boa qualidade.

Ressalto que o filho da autora não reside sob o mesmo teto, portanto, não é considerado integrante do núcleo familiar, conforme o disposto no art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93, conforme já fundamentado no corpo desta decisão.

A requerente não aufere qualquer tipo de renda, vivendo da ajuda financeira de seu filho.

Com efeito, a diligente assistente social consignou que a demandante possui despesas com aquisição de medicamentos em torno de R\$180,00, o que compromete significativamente o orçamento.

Considerando a exclusão do filho da demandante do núcleo familiar, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, a reforma do *decisum* impugnado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo, no presente caso, requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação, qual seja, 08 de abril de 2010 (fl. 15), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do

Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a MARIA APARECIDA CAMPANHA com data de início do benefício - (DIB: 08/04/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027902-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027902-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARGARIDA ALVES
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
No. ORIG. : 10.00.00072-5 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 43/45 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 51/54, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da

comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela

Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 11), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio realizado em julho de 1972.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campestres por cerca de trinta e cinco e trinta anos, respectivamente, inclusive detalhando os locais do trabalho e as culturas desenvolvidas (fls. 47/48).

Conquanto se verifique dos referidos extratos do CNIS de fls. 56/58, vínculos empregatícios de natureza urbana por parte do marido, a partir de janeiro de 1992, tal informação não constitui óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ele já houvera implementado a carência mínima necessária anteriormente a tal período, considerando o termo inicial de suas atividades campestres.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA MARGARIDA ALVES, com data de início do benefício - (DIB: 22/06/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029561-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029561-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE COELHO RUELA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 09.00.00211-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 104/107 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 110/114, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado

especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 38) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a CTPS de fls. 35/37, a qual noticia vínculos empregatícios rurais do cônjuge da requerente, por períodos descontínuos, como fiscal e retireiro), a partir de setembro de 1981, bem como a Certidão de Casamento (fl. 38), que o qualifica como lavrador, por ocasião do matrimônio realizado em janeiro de 1971.

Ademais, foi carreado aos autos documentos comprobatórios do trabalho em regime de economia familiar, o Instrumento Particular de Comodato e Contrato de Arrendamento Rural, englobando o período de 2006/2009 (fls. 47/49)

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma dedicado-se aos trabalhos nas lides campesinas, em regime de economia familiar e sem o auxílio de empregados (fls. 93/96).

Por outro lado, os extratos do CNIS de fls. 68/70, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, evidenciam um vínculo empregatício de natureza urbana, estabelecido pelo cônjuge da autora, entre janeiro a março de 1988, o que não constitui óbice ao reconhecimento da condição de rurícola da demandante, notadamente por tratar-se de atividade desenvolvida em curto período, revelando a busca pela sobrevivência, em época de entressafra.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência do INSS acerca do termo inicial do benefício, pois a r. sentença monocrática condenou exatamente nos moldes da reforma requerida.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA JOSÉ COELHO RUELA, com data de início do benefício - (DIB: 19/01/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030502-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030502-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : MARGARIDA MARIA MOURA (= ou > de 65 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/07/2012 1669/2179

ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00103-7 1 Vr CAJURU/SP

Decisão

Trata-se de agravo da parte autora em face da decisão de fls. 94/95, que negou seguimento a sua apelação. Sustenta o agravante, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial. Aduz, ainda, ser aplicável ao caso a regra contida no parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003.

É o breve relato. Decido.

A decisão agravada manteve a sentença recorrida que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial formulado pela parte autora.

Contudo, não observou o preceito contido no parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Assim, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, reconsidero a decisão agravada (fls. 94/95), que passa a ter seguinte redação:

"Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos à percepção do benefício.

O INSS apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênicas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 68 (sessenta e oito) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 7/9/1939 e propôs a ação em 25/7/2008.

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside com seu companheiro, idoso e maior de 65 anos (fls. 60/61).

A renda familiar advém da aposentadoria por invalidez recebida pelo amásio, no valor de um salário mínimo mensal, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo recebido pelo idoso maior de 65 anos, qualquer que seja sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos princípios da igualdade e da razoabilidade.

Confira-se:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".

POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do

CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Além disso, segundo a assistente social:

"A requerente (...) sofre com frequência de renite alérgica, sinusite e ulcera, tendo que fazer uso de medicamentos contínuos, dos quais são adquiridos com recursos próprios (...).

O companheiro da requerente também faz uso de medicamentos contínuos, decorrente de um AVC e CA na próstata, onde alguns são adquiridos em serviço de saúde do município e outros com recursos próprios (...)"

De fato, à época do estudo social, o casal, idoso e enfermo, já despendia mais de 50% de seus rendimentos com a aquisição de medicamentos.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, a impor a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

À minguada de prova de requerimento administrativo, o termo de início do benefício deve ser a citação (25/8/2008), pois somente a partir dessa data a pretensão tornou-se formalmente conhecida e resistida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n.º 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é idosa, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família, e tendo em vista a natureza alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão, por via eletrônica, à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARGARIDA MARIA MOURA

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 25/8/2008

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de que lhe seja concedido o benefício assistencial de prestação continuada pelo INSS, observada a incidência dos consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**"

Intimem-se

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032481-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA MARIA GONCALVES GUIMARAES
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
No. ORIG. : 09.00.00132-1 1 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 49/51.

A r. sentença monocrática de fls. 57/60 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 65/70, pugna a Autarquia Previdenciária a apreciação do agravo retido, ante a ausência de interesse de agir. No mérito, pleiteia pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Não merece prosperar a preliminar alegada pelo Instituto Autárquico quanto à falta de interesse de agir.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de natureza previdenciária, é despidiendo o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e

seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte

autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2004 (fl. 06) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 138 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 17), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio realizado em junho de 1967.

Ademais, foi carreado aos autos, o Registro de Imóvel Rural (fls. 16), bem como a Declaração e Recibo de ITR (fls. 19/21), em nome do marido, os quais demonstram o exercício do labor rústico como segurado especial.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, em regime de economia familiar, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício (fls. 55/56).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ZILDA MARIA GONÇALVES GUIMARÃES, com data de início do benefício - (DIB: 29/10/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037884-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037884-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : ERICA MARIA CANSIAN GAVIOLLI MARQUES
No. ORIG. : 09.00.00013-3 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 62/64 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 71/103, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no

âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2001 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 120 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filho (fls. 11/12), que qualificam o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio e da lavratura de assentamento,

entre 1962/1969.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma sempre exercido as lides campestres, inclusive citando os locais trabalhados (fls. 65/66).

Conquanto, as informações constantes do CNIS de fls. 115/119, conquanto noticiem que o marido da requerente era motorista de caminhão/ônibus, nos períodos descontínuos entre 01 de junho de 1962 a 20 de julho de 1982, fato que não impede a concessão do benefício, por se tratar de trabalho realizado em empresas exclusivamente agrícolas, AGRO-PECUÁRIA S.S. LTDA, AGROPECUÁRIA SANTA CATARINA SA.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA APARECIDA DOS SANTOS, com data de início do benefício - (DIB: 17/08/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043641-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043641-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TEREZA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO	: CARLOS ROBERTO TERCENIO
No. ORIG.	: 10.00.00113-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 58/59 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 61/63, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social.

2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado

do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 09), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio realizado em julho de 1998, bem como a CTPS de fls. 18/22, a qual noticia vínculos empregatícios rurais do cônjuge, a partir de junho de 1989.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício pleiteado (fls. 56/57).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a TEREZA DA SILVA SOUZA, com data de início do benefício - (DIB: 22/09/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044735-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044735-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO SOARES MOREIRA
ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI
No. ORIG. : 11.00.03077-3 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 74/78 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 86/92, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 102/106, a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social.

2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado

do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Residência e Atividade Rural emitida pelo ITESP (fls. 18/19), a qual notifica que o requerente explora o lote rurícola desde 11 de fevereiro de 1999, bem como a Declaração Cadastral de Produtor-DECAP (fl. 20), efetuada em 2000 e Notas Fiscais de Produtor e de Entrada (fls. 21/33), referente ao período entre 2000/2011.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, em regime de economia familiar, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter o mesmo exercido as lides campesinas e citaram ex-empregadores e culturas desenvolvidas, inclusive relataram que a partir de 1999 ele começou a trabalhar em regime de economia familiar, sem auxílio de empregados (fls. 80/83).

Por outro lado, a CTPS do autor de fls. 16/17, revela três vínculos urbanos nos seguintes períodos, de janeiro a setembro de 1982, de outubro a dezembro de 1993 e de fevereiro de 1996 a janeiro de 1997.

Tais informações, no entanto, não constituem óbice ao deferimento do benefício, uma vez que essas atividades indicam a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rurícola.

Por fim, a prova testemunhal encontra-se em consonância com a realidade vivida pela parte autora, que implementou a carência necessária.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ANTONIO SOARES MOREIRA, com data de início do benefício - (DIB: 24/03/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044832-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044832-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA DEL CILO
ADVOGADO : DALBERON ARRAIS MATIAS
No. ORIG. : 10.00.00171-5 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 46/48 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 53/56, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício

da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro

Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 13), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio realizado em setembro de 1981.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas, inclusive citando ex-empregadores, por tempo suficiente à concessão do benefício pleiteado (fls. 50/51).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a LUZIA DEL CILO, com data de início do benefício - (DIB: 23/09/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na

forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045211-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045211-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA CODOLO DA SILVA
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
No. ORIG. : 09.00.00140-5 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 61/62 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 64/66, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55

(cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual

responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 13), que qualifica o marido da requerente, Manoel Messias da Silva, como lavrador, por ocasião do matrimônio, em junho de 1972, inclusive foi averbado o divórcio em maio de 1986.

Ainda que a autora tenha se divorciado em maio de 1986, veio a conviver em união estável com Pedro Romão, que também dedicava-se às lides campesinas, conforme consta em sua qualificação acostada na Escritura Formal de Partilha de Imóvel Rural (fls. 14/15), realizada em maio de 1992 e o Título Eleitoral de fl. 16, emitido em junho de 1963.

Ademais, foi carreado aos autos Notas Fiscais de Produtor (fls. 17/19), referente ao período 1990/1992, em nome do companheiro.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelo depoimento colhido em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la há 21 anos, quando já convivia com seu companheiro, Pedro Romão e saber que durante este período a mesma dedicou-se ao trabalho campesino, em regime de economia familiar, sem a presença de empregados (fls. 57/59).

Ainda que os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 32/50, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, demonstram que a autora foi inscrita como contribuinte autônoma (costureira em geral) em maio de 1986 e vertera contribuições entre junho a agosto de 1986, o que indica a busca pela sobrevivência, restando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rústica.

Por outro lado, os testemunhos encontram-se em consonância com a realidade vivida pela parte autora, que implementou a carência necessária.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a APARECIDA CODOLO DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 21/01/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045981-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045981-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNA MARIA DA SILVA ALMEIDA
ADVOGADO : JONAS DIAS DINIZ
No. ORIG. : 10.00.00166-6 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 61/63 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 66/76, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 10, que qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio, em janeiro de 1971, tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, o trabalho rural prestado pela parte autora, entre junho a outubro de 1970, conforme anotação em CTPS às fls. 11/12, constitui prova plena do efetivo exercício da sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art.

106, I, da Lei de Benefícios.

Por sua vez, a documentação apresentada foi corroborada pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas por tempo necessário à sua aposentação (CD-R, arquivo audiovisual, fl. 60).

Ademais, as informações constantes do CNIS de fls. 93/102, conquanto noticiem a inscrição do cônjuge da requerente como contribuinte individual (empresário), a partir de julho de 1976, não impedem a concessão do benefício, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão, vale dizer, uma vez já cumprida a carência em tempo anterior. De qualquer forma, não há um único elemento sequer que aponte para o exercício de atividade urbana pela demandante, considerando os documentos acostados aos autos.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a EDNA MARIA DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 26/10/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046040-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046040-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIEL DE SOUZA GOES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLEONICE ARJONAS DE ANDRADE
ADVOGADO	: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG.	: 10.00.00071-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 92/96 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 100/105, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 17) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filhos (fls. 18 e 26/27), que qualificam o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio e da lavratura de assentamentos, em 1979 e 1981, bem como a CTPS de fls. 21/23, a qual noticia vínculo empregatício rural do cônjuge, a partir de junho de 2002.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas João Batista da Costa e Anália Rodrigues da Silva, afirmam conhecê-la desde solteira e há vinte e cinco anos, respectivamente e saber que ela se dedicou ao trabalho nas lides campesinas, inclusive detalhando os locais de trabalho e as culturas desenvolvidas (fls. 97/98).

Por sua vez, as informações constantes do CNIS de fls. 58/75, conquanto noticiem vínculo empregatício urbano por parte da autora, entre junho a novembro de 1991 e ter vertido contribuições previdenciárias (empregada doméstica) desde junho de 1994, bem como trabalhos urbanos do marido, desde janeiro de 1985, não impedem a concessão do benefício, uma vez que ela já houvera implementado a carência mínima necessária anteriormente a tal período, considerando o termo inicial de suas atividades campesinas. Ademais, houve retorno ao labor rural, em junho de 2002, conforme a documentação acostada aos autos.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a CLEONICE ARJONAS DE ANDRADE, com data de início do benefício - (DIB: 22/06/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047930-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047930-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EVA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: JAIME CANDIDO DA ROCHA
No. ORIG.	: 09.00.00049-6 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A preliminar de preclusão da prova testemunhal não merece prosperar. Com efeito, embora a parte autora tenha requerido expressamente a intimação das testemunhas pelo oficial de justiça (folha 08), o Douto Juízo "a quo" determinou o comparecimento destas independentemente de intimação. Dessa forma, como a parte autora **não se comprometeu** a levar à audiência as testemunhas independentemente de intimação, resta afastada a aplicação da presunção de desistência de oitiva inculpada no artigo 421, §1º, segunda parte, do Código de Processo Civil.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 11/2/2009.

Ademais, há início de prova material presente na carteira do sindicato dos trabalhadores rurais (1985) e na escritura de compra e venda de imóvel rural (1998), a qual anota a qualificação de 'lavradora' da autora.

No mesmo sentido, anotações rurais do companheiro da autora, como contrato de arrendamento de terras (1996), notas fiscais de produtor (2004 e 2007), carteira do sindicato dos trabalhadores rurais (1987), vínculos rurais anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1989/1995) e respectiva aposentadoria por idade de rurícola (1995).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: Eva dos Santos

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 19/6/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2011.03.99.048659-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA PAGANI BEIL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 07.00.00080-0 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 55/57, declarada embargada à fl. 73, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 76/80, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 85/89, a parte autora pleiteia a fixação do termo inicial a partir da data do ajuizamento da ação e a majoração da verba honorária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1997 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 96 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 14), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio, em abril de 1963.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas, Aderbal Duarte Romanini, Osmar Hortense, Elvio de Martin, ex-empregadores da autora, afirmaram seu labor campesino nas respectivas propriedades, inclusive detalhando a época e a cultura de café desenvolvida (fls. 46/48).

Por outro lado, a Autarquia Previdenciária carreu aos autos os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 98/117, em que consta um vínculo urbano por parte da demandante, no período de maio a junho de 1987 e sua inscrição como contribuinte facultativa, a partir de 1997, bem como as contribuições previdenciárias efetuadas pelo marido, como contribuinte autônomo e individual (pedreiro), entre janeiro de 1979 a setembro de 1983 e novembro de 2002 a fevereiro de 2003.

Tais informações, no entanto, não constituem óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tais períodos, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer

dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ANA PAGANI BEIL, com data de início do benefício - (DIB: 15/05/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora e à apelação do INSS. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003105-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003105-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : LOURDES TEODORA PASSATUTO
ADVOGADO : RENATO VIEIRA BASSI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP
No. ORIG. : 10.00.00096-4 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LOURDES TEODORA PASSATUTO contra a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta, em síntese, que a decisão incorreu em omissão porque não houve pronunciamento quanto ao fato de padecer de múltiplas enfermidades, bem como acerca da ausência de manifestação do perito sobre os fatos alegados no incidente de impugnação à sua nomeação, o que implica em confissão, devendo incidir os efeitos da revelia.

Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito o breve relatório, decido.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade, ocorrentes na decisão embargada, nos termos do art. 535 do CPC, também podendo ser, excepcionalmente, admitidos para correção de erro material manifesto.

Verifico que o julgado incorreu em omissão, porque deixou de se pronunciar sobre a aplicação dos efeitos da revelia, não havendo manifestação do perito sobre os fatos alegados no incidente de impugnação à sua nomeação.

Na hipótese, não incide os efeitos da revelia a que alude o art. 319 do CPC, porque não houve a expedição de mandado de citação, na forma prevista no art. 225 do mesmo diploma legal, com a advertência a que se refere o art. 285.

Ademais, não sendo profissional do ramo do direito, o médico nomeado pelo Juízo *a quo* não tem obrigação de saber que sua omissão acarretaria a presunção de veracidade dos fatos afirmados pela autora.

Sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 225, II, E 285, SEGUNDA PARTE, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES COMPROVADOS. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO. 1. A omissão, no mandado de citação, acerca dos efeitos da revelia, não gera nulidade processual nem induz cerceamento de defesa; apenas impede a presunção ficta conseqüente da revelia (CPC, art. 285). 2. (...) 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, REsp 643316, Proc. 200400319550, 4ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ: 29/06/2007, p. 00491).

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA CITAÇÃO. CPC-73, ART-222 E ART-224. 1. É nulo o processo a partir da citação, inclusive, se esta se faz por meio de correspondência postal quando o demandado for pessoa jurídica de direito público - ART-222, do CPC-73. 2. Não há no instrumento citatório a ressalva do ART-285, do CPC-73, assim como não há, nos autos, prova de que houve expedição de mandado de citação. 3. Apelação provida. (TRF4, AC 9604285742, 1ª Turma, Rel. José Luiz Borges Germano da Silva, DJ: 18/09/1996, p. 69845).

Quanto ao fato de padecer de múltiplas enfermidades, a matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

A argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Pelo exposto, acolho, em parte, os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, mantendo, no mais, a decisão proferida às fls. 79.

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006882-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006882-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : FLAVIO SANINO
ADVOGADO : JAIR CAETANO DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 09037364819864036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão - proferida em sede de execução de sentença - que indeferiu pedido do advogado para expedição de requisitório, para levantamento do valor que lhe é devido a título de honorários advocatícios de sucumbência e contratuais, relativos ao autor Miguel Calório, que faleceu no curso

da lide, não sendo encontrados eventuais sucessores.

O agravante sustenta, em síntese, haver previsão expressa do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, no sentido do levantamento pretendido, bem como que o entendimento jurisprudencial dominante no STJ autoriza o levantamento do percentual contratado a título de advocatícios. Pede o provimento do recurso, a fim de ser determinada a expedição de ofício requisitório, em favor do advogado, do valor que lhe é devido a título de honorários advocatícios contratuais, bem como dos honorários de sucumbência.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Dispõe o art. 22 da Lei nº 8.906/94:

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

§ 1º O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado.

§ 2º Na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB.

§ 3º Salvo estipulação em contrário, um terço dos honorários é devido no início do serviço, outro terço até a decisão de primeira instância e o restante no final.

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica quando se tratar de mandato outorgado por advogado para defesa em processo oriundo de ato ou omissão praticada no exercício da profissão.

No mesmo sentido, a Resolução nº 438 do Conselho da Justiça Federal, de 30-5-2005:

Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

§ 1º Após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, § 2º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária oficial, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.

§ 2º A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie de requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor.

Conforme se vê, a lei autoriza o destaque da verba honorária do valor da condenação a ser recebido pelos segurados, antes da expedição da requisição.

O STJ já consolidou seu posicionamento no sentido de que o destaque em si é legal, não sendo legítimo qualquer empecilho ao seu exercício:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DA PARTE INCONTROVERSA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO AUTÔNOMO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte, nos termos do art. 739, § 2º do Código de Processo Civil, é possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes.

II - Nos termos do art. 22, § 4º da Lei nº 8.906/94, "se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".
III - Logo, cabível a expedição de precatório autônomo relativo aos honorários advocatícios, conforme anteriormente deferido.
IV - Agravo interno desprovido."
(Agr Reg Execução MS 6415, Proc. 200501508521-DF, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 13/11/2006).

Por outro lado, o mesmo tribunal, bem como os tribunais regionais, têm decidido que as verbas de sucumbência arbitradas no feito não se confundem com as verbas decorrentes de contrato *ad exitum* celebrado entre as partes, inclusive para se aferir a condição de hipossuficiência de uma delas:

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. JUSTIÇA GRATUITA.

O artigo 3º, V da Lei nº 1.060, de 1950, isenta a pessoa necessitada de pagar os honorários resultantes da sucumbência, devidos ao advogado da parte contrária; não aqueles contratados com seu patrono, tendo em vista o proveito que ela terá na causa. Hipótese, todavia, em que não há título executivo, porque os honorários previstos no contrato têm como condição a procedência da ação, e na espécie houve acordo. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Turma, REsp 186098, Proc. 199800616616-SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJU 29/10/2001).

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUSTIÇA GRATUITA. PROCURAÇÃO COM CLÁUSULA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPATIBILIDADE.

I - A celebração do contrato de honorários com o advogado da parte, contendo cláusula de pagamento no caso de êxito de demanda, não elide a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

II - Apelação a que se dá provimento, determinando o retorno dos autos à instância de origem para o regular prosseguimento do feito."

(TRF 1ª Região, 3ª Turma, AC 200038000135620, Proc. 200038000135620-MG, Rel. JUIZ CANDIDO RIBEIRO, DJU19/12/2000).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. ARTIGO 4º DA LEI 1060/50. AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

I - O art. 4º da Lei nº 1.060/50 é claro ao afirmar que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação", restando dispensáveis maiores formalidades para o reconhecimento do estado de pobreza do declarante.

II - No caso em exame, a jurisprudência é uníssona no sentido de que para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a mera afirmação do estado de pobreza, como se verifica de cópia da exordial (fl. 17) e do documento de fl. 23, não se condicionando a outras formalidades, salvo se verificada situação, revelada nos autos, que coloque em dúvida a condição de hipossuficiente do postulante.

III - Não afasta a presunção legal de pobreza o fato de a autora haver subscrito contrato se obrigando ao pagamento de honorários a seu patrono, no caso de êxito na demanda. Isto, por si só, não demonstra suficiência econômica para arcar com as despesas do processo, pois a obrigação que a autora suportará será decorrente do que lhe advier da procedência do seu pedido de implantação de benefício previdenciário.

IV - Também não encontra qualquer amparo legal a exigência de autenticação dos documentos que instruíram a inicial. A uma porque não houve qualquer impugnação da parte contrária, que sequer teve acesso à prova documental apresentada. A duas porque não se trata de requisito da petição inicial, na forma dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil. Quando muito, é caso de mera irregularidade.

V - Por fim, também não há amparo para a suspensão do feito até que seja formulado o requerimento administrativo, na medida em que o texto constitucional não impõe qualquer ressalva para o ajuizamento de ação, sempre que se vislumbrar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV).

VI - Agravo de instrumento da parte autora provido."

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Seção, AI 271191, Proc. 200603000578277-SP, Rel. JUIZA GISELLE FRANÇA, DJF3 14/05/2008).

No caso concreto, o advogado juntou aos autos da execução o contrato de honorários celebrado com Miguel Calorio (fls. 99).

Portanto, havendo amparo legal, revela-se cabível o levantamento, pelo advogado, do valor que lhe é devido a título de honorários de sucumbência, bem como do percentual contratado, considerando os serviços prestados no

curso do processo, não sendo óbice a tanto a não localização de eventuais sucessores do segurado falecido.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010171-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010171-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AGRAVANTE : DANILO VARGAS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00010388320124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Como relatado, trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em ação com pedido de concessão de aposentadoria especial, declinou de ofício da competência para a Justiça Federal de Manhuaçu/MG, considerando o domicílio do agravante.

Alega o recorrente, em síntese, que, embora resida em Minas Gerais, o pedido de aposentadoria foi feito no posto do INSS em São Paulo-Capital, incidindo na espécie o disposto no art. 109, §2º, da Constituição Federal, e no art. 100 do Código de Processo Civil.

Sustenta, outrossim, que a questão versa sobre competência relativa - territorial - e, como tal, não pode o juiz declina-la de ofício, em atenção aos arts. 112, 304, 305 e 307, do CPC, e Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo ao agravo e seu provimento, ao final.

É o breve relatório.

Procede o inconformismo do agravante.

O ato administrativo que deu origem à demanda de origem - indeferimento de benefício de aposentadoria especial - foi proferido pela agência do INSS em São Paulo, capital (fls. 51).

Logo, incide na espécie o disposto no art. 109, §2º, da Constituição Federal, onde se lê:

"Art. 109. (...)

(...)

§2º - As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal."

Tal competência concorrente é territorial, nos termos do art. 99, I, do Código de Processo Civil, e, portanto, a eventual incompetência do juízo de origem não poderia ser pronunciada *ex officio* (Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça e arts. 112 e 114 do CPC). Nesse sentido:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO OBJURGADA QUE ACOLHEU EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. JUSTIÇA

FEDERAL DO DOMICÍLIO DO AGRAVANTE E JUSTIÇA FEDERAL DA CAPITAL. FACULDADE DE ESCOLHA PELO SEGURADO. AGRAVO PROVIDO. - Os Juizes Federais são competentes para processar e julgar causa em que entidade autárquica federal for interessada, na condição de autora, ré, assistente ou oponente (art. 109, I, CF). - Nessas situações, ao autor facultar-se-á eleger o foro para ajuizamento da ação: na seção judiciária em que for domiciliado, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, finalmente, no Distrito Federal (art. 109, §2º, CF). Trata-se, portanto, de hipótese de competência relativa, constitucionalmente prevista. - Nesse sentido, a divisão da seção judiciária em subseções a configurar critério territorial de fixação da competência e, portanto, relativo (art. 111, CPC), não se erige óbice para o prosseguimento da demanda, se ajuizada no foro da capital. - A propositura da ação não estará limitada à distribuição do feito perante o foro federal com competência sobre o município de domicílio da parte autora, eis que, apenas, às hipóteses de competência delegada impor-se-á a observância do vertente critério (art. 109, §3º, CF). - Agravo legal provido para dar provimento ao agravo de instrumento." (AI 00100005420114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:15/09/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, dou provimento ao presente agravo de instrumento, para declarar a competência da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP para processar e julgar a demanda de origem.

Comunique-se.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011939-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011939-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AGRAVANTE : HARUMI KUWAHARA UEDA
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 00017599820128260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 1ª Vara de Rio Grande da Serra/SP que, em ação pelo rito sumário, indeferiu pedido de tutela antecipada voltado à concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência.

Alega a agravante, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício em questão, segundo os laudos médicos acostados aos autos, que provam sua incapacidade laboral por tempo indeterminado, em razão de dormência dos dedos da mão direita e dificuldade de locomoção oriundos de Acidente Vascular Cerebral (AVC).

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal.

Parecer do órgão do Ministério Público Federal oficiante nesta Corte, a fls. 133/136, pelo desprovimento do presente recurso.

É o breve relatório. Decido.

À vista da declaração a fls. 62, defiro à agravante os benefícios da justiça gratuita (Lei nº 1.060/50).

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela agravante está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado e das espécie normativas em questão, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso,

que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Pois bem.

Embora a condição de estrangeira da agravante, residente no Brasil há 62 (sessenta e dois) anos, conforme cópia da Cédula de Identidade de Estrangeiro a fls. 63, não impeça a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, segundo remançosa jurisprudência desta Corte (AC 00011709120094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, TRF3 CJI DATA:21/03/2012

..FONTE_REPUBLICACAO; APELREE 200461040065711, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2010 PÁGINA: 313.), em que pese o disposto no art. 623, §2º, da Instrução Normativa nº INSS/PRES Nº 20/2007, a não demonstração, de forma plausível, de miserabilidade, obstaculiza-a, nos termos do art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/93.

Portanto, em que pesem os indícios existentes nos autos de que a agravante encontra-se acometida de sequelas físicas decorrentes de Acidente Vascular Cerebral (AVC), de cunho incapacitante (fls. 112/113 e 123), em relação à miserabilidade, procedem as observações feitas pelo órgão do Ministério Público Federal a fls. 133/136, exceto no que tange ao plano de saúde, já que os documentos a fls. 77/79 dizem respeito ao sogro da agravante.

Segundo esta, no entanto, tal qual descrito a fls. 16/18 da petição inicial, *in verbis*:

"...sempre trabalhou no meio rural, com o cultivo de hortaliças(...)

(...)reside junto com seus familiares, que porém também estão sem nenhum recurso no momento vivendo apenas do salário mínimo que seu sogro recebe, sendo que faz parte do seu grupo familiar a seguinte pessoa: a) Paulo Ueda, esposo, nascido em 16/10/1949, desempregado/ b) Edson Uedo, filho, nascido em 09/01/1982, desempregado/ c) Kazuo Ueda, sogro, nascido em 21/04/1921, aposentado; sobrevivendo apenas com 1 (um) salário mínimo, e devido ao estado de saúde da autora se vê impossibilitada de exercer qualquer serviço que possa promover seu sustento.

Informa a Autora que possui apenas 01 (um) filho maior de idade e independente, porém que reside na mesma residência que a autora e se encontra desempregado, não podendo por isso lhe prestar socorro financeiro, pois também é pobre e não pode ampará-la, nem muito menos nos momentos de maior necessidade, pois também tem dificuldades financeiras.

Embora seu filho acima citada não possa sustentá-la, esclarece a Autora que tem recebido auxílio de seus vizinhos que se sensibilizam com a situação precária da Autora."

No entanto, o que se vê dos autos é que o cônjuge da agravante é comerciante (fls. 68), tendo contribuído por algum tempo como empresário individual (fls. 135/136), além de que, se não possuísse alguma renda, não lhe seria possível dispor de telefone (fls. 76) e arcar com as demais despesas da casa (luz - fls. 75, alimentação para todo o grupo social etc).

Logo, sem a avaliação social prevista no §6º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, não há como aferir, com segurança, se a família da agravante pode ou não prover a sua manutenção (art. 20, §§1º e 3º). Nesse sentido:

"DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TUTELA ANTECIPADA NEGADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição Federal), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93. - Autora, atualmente com 10 (dez) anos, é portadora de retardo mental (CID F79) e paralisia cerebral quadriplégica estática (CID G80), com acompanhamento regular de neuropediatria, frequentando a APAE, conforme documentos médicos anexados. - Miserabilidade, contudo, não comprovada. Necessidade de realização de estudo social. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI 00162279420104030000, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, TRF3 CJI DATA:17/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011940-20.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : RACHEL ROCHA DE MIRANDA
ADVOGADO : CONSTANTINO SCHWAGER e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00062267420104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido para que seja determinado ao INSS o pagamento dos valores devidos a partir da ciência da sentença, em audiência, nos autos da ação em que foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, com a antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, que o INSS deve pagar o benefício desde a ciência da sentença, proferida na audiência realizada em 17/11/2011. Entretanto, foi pago apenas um dia de janeiro e o mês de fevereiro de 2012, deixando a autarquia de pagar 13 dias de novembro, o mês de dezembro e o 13º salário proporcional de 2011, bem como os demais dias de janeiro de 2012. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O Juízo *a quo*, na audiência de instrução e julgamento, realizada em 17/11/2011, julgou procedente o pedido e antecipou os efeitos da tutela, determinando, expressamente: "*Comunique-se o INSS, **por via eletrônica**, com urgência, para que implante o benefício, a partir da ciência desta decisão*" (fls. 28 verso).

A certidão e o respectivo comprovante da comunicação eletrônica (fls. 29/30) demonstram que a autoridade administrativa foi cientificada da sentença e da antecipação da tutela somente em 31/01/2012, iniciando-se, a partir desta data, o cômputo do prazo para a implantação do benefício.

Dessa forma, uma vez descaracterizada a mora do ente público no cumprimento da ordem judicial, não há que se falar em pagamento dos valores anteriores a 31/01/2012.

Não se deve olvidar que a implantação do benefício em sede de execução provisória deve ter efeito apenas para pagamento futuro, de forma não retroativa, sendo que os valores devidos a título de parcelas em atraso deverão ser objeto de regular execução de sentença, sendo que somente após o trânsito caberá a apuração de eventuais parcelas vencidas, nos termos do art. 730 do CPC, com a expedição de ofício requisitório.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

2012.03.00.013409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ZULMIRA MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 08.00.00159-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZULMIRA MARQUES DOS SANTOS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o restabelecimento de auxílio-doença.

Em razões recursais de fls. 02/08, alega a parte agravante a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência, ressaltando que o benefício fora irregularmente suspenso, por não ter sido submetido a exame médico periódico a cargo da Previdência Social.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença mantido pela Previdência Social é devido ao segurado incapaz de exercer, por mais de 15 dias consecutivos, sua atividade profissional ou habitual, em razão de enfermidade ou acidente não relacionados ao trabalho.

De acordo com o parágrafo único desse dispositivo, não tem direito ao benefício aquele cuja "*doença ou lesão*" preceda à filiação ao regime previdenciário, exceto quando a incapacidade sobrevém conseqüente do respectivo agravamento ou progressão.

Exige-se que a condição incapacitante seja temporária - não importa se parcial, se total -, vale dizer, suscetível apenas de recuperação ou reabilitação à atividade diversa, o que assinala caráter precário ao benefício.

É por isso que, embora assegurado o pagamento do auxílio-doença enquanto persistir a incapacidade laborativa, sua manutenção torna-se passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, *ex vi* do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos é obrigatório, sob pena de suspensão do benefício, assim como submeter-se aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

O Decreto nº 5.844, de 13 de julho de 2006, que acrescentou os parágrafos 1º, 2º e 3º ao art. 78 do Regulamento da Previdência Social (Dec. nº 3.048/99), instituiu a denominada "*alta programada*", a pretexto da qual o Sistema COPES - Cobertura Estimada Previdenciária estabelece o termo final para a recuperação da capacidade laborativa do segurado, independentemente de nova perícia, suspendendo-se *sponte propria* o auxílio-doença antes em manutenção.

De outro lado, a Constituição Federal, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura a todos os litigantes, em processo administrativo ou judicial, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos que lhe são inerentes (inc. LV).

Não dispôs de modo diferente a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1989, que regulamentou o processo administrativo no âmbito federal (art. 2º), instrumento prévio e necessário à concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, entre outros, o auxílio-doença, nos requerimentos efetuados diretamente ao INSS.

Daí, a meu ver, a alta presumida traz gravame ao segurado, na medida que lhe determina a cessação de seu benefício, mediante ato administrativo unilateral, sem a observância do devido processo legal e de seus corolários, ampla defesa e contraditório.

Desse modo, a Autarquia Previdenciária poderia interromper as prestações mensais do auxílio-doença somente se o beneficiário fosse convocado e submetido à avaliação médico-pericial, em procedimento administrativo próprio.

Precedentes TRF3: TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.011054-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 29/07/2008; TRF3, 9ª Turma, AMS nº 2007.61.02.001114-0, Rel. Juíza Fed. Conv. Vanessa Mello, j. 26/05/2008, DJF3 25/06/2008; TRF3, 10ª Turma, AG nº 2006.61.13.003493-1, Rel. Des. Fed. Sérgio

Nascimento, j. 15/04/2008, DJF3 14/05/2008.

No caso dos autos, a decisão de fls. 13/15 determinou que o segurado estaria obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social para verificação da incapacidade laboral. Assim, a Autarquia não poderia ter cancelado o benefício sem realizar a perícia a que estava obrigada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo**, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença até que a parte autora seja submetida à nova perícia administrativa ou procedimento de reabilitação profissional, sem prejuízo da regular instrução probatória na ação subjacente.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014375-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014375-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GELZA MELLO
ADVOGADO : EDWARD COSTA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00.00.00007-2 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por Gelza Mello, determinou a expedição do precatório em favor da parte autora.

Em razões recursais de fls. 02/09, sustenta a parte agravante que não houve citação prevista no art. 730 do Código de Processo Civil.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, verifica-se que a autarquia fora intimada para se manifestar sobre os cálculos apresentados pela parte autora, quedando-se inerte. Diante da ausência de manifestação do INSS, o Juízo a quo homologou os referidos cálculos e determinou a expedição de precatório.

A teor do disposto no art. 730 do CPC, nas execuções em que for devedora, a Fazenda Pública será citada para opor embargos em 10 (dez) dias.

Assim, não basta a mera intimação para manifestação sobre os cálculos; faz-se necessária a citação promovida pela parte e deferida pelo magistrado para continuidade da execução.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar que o Juízo a quo promova a citação do INSS nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015828-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015828-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DIAS MACHADO
ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 12.00.00069-8 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 1ª Vara Cível da Comarca de Cerqueira César/SP que, em ação para a concessão de benefício de auxílio-doença, com pedido alternativo de aposentadoria por invalidez, reconheceu de ofício a incompetência do juízo, com base no art. 253, I, do Código de Processo Civil, determinando a remessa do processo ao Juizado Especial Federal de Avaré/SP.

Alega a parte agravante que a decisão merece reparo, em síntese, porque tem a garantia constitucional de ver sua causa apreciada pela Justiça Estadual, nos termos do art. 109, §3º, da Constituição Federal, e porque aplicável na espécie o disposto na Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a ação anteriormente proposta perante o JEF de Avaré foi julgada e transitou em julgado, e na ação de origem são discutidos fatos novos, com nova postura administrativa de indeferimento do benefício com base em nova perícia.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Não procede o inconformismo da parte agravante.

Dispõe o art. 253, III, do Código de Processo Civil:

"Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza:

(...)

III - quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento."

Pois bem. Confrontando a petição inicial da ação de origem, acostada a fls. 19/22, com a petição inicial da ação proposta no Juizado Especial Federal de Avaré, encartada a fls. 30/33, é possível constatar que ambas possuem, como partes, a agravante e o INSS, a mesma causa de pedir, qual seja, suposta incapacidade laborativa, e o mesmo pedido, auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez.

Se, no entanto, os fundamentos de fato (causa de pedir próxima), de uma e outra ação, são diversos, como alega a agravante, certo é que, na petição inicial da ação de origem (fls. 19/22) nada se menciona nesse sentido. Ao contrário, lá consta que essa ação foi ajuizada porque o INSS teria cessado o benefício de auxílio-doença que lhe vinha sendo pago por força da decisão proferida pelo JEF de Avaré. Ora, assim sendo, a única conclusão plausível é a de que ambas as ações versam sobre as mesmas enfermidades.

Logo, a regra processual citada reclama a distribuição da ação de origem por dependência ao JEF de Avaré, inclusive para possibilitar a adequada análise de coisa julgada, sem qualquer ofensa à Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça, diante da especialidade da regra inserta no art. 253, III, do CPC, que trata de competência funcional, portanto, absoluta. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DEMANDAS IDÊNTICAS. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA, AO JUÍZO PREVENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 253, INCISO III. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI N.º 11.280/2006. IRRELEVÂNCIA DE O PRIMEIRO FEITO TER SIDO SENTENCIADO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 235 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. A Lei n.º 11.280/2006 introduziu, no artigo 253 do Código de Processo Civil, o inciso III, a dispor que se distribuirão por dependência, ao juízo prevento, as causas idênticas, de qualquer natureza. 2. Ao incluir o inciso III no artigo 253 do Código de Processo Civil, a Lei n.º 11.280/2006 estabeleceu nova regra de competência, incumbindo o juízo prevento de proclamar, para os fins do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, a litispendência ou a coisa julgada. 3. Tratando-se de demandas idênticas - e não de causas meramente conexas ou unidas por relação de continência -, a distribuição deve ser feita por dependência, ao juízo prevento, nos termos do inciso III do artigo 253 do Código de Processo Civil, mesmo que em um dos processos já haja sentença prolatada. Inaplicabilidade da Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Conflito negativo de competência julgado improcedente."
(CC 200903000305833, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 182.)

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se.

Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2012.
NINO TOLDO
Juiz Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015846-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015846-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AGRAVANTE : JOSE LOPES SANCHES DOMINGUES
ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 12.00.00069-6 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 1ª Vara Cível da Comarca de Cerqueira César/SP que, em ação para a concessão de benefício de auxílio-doença, com pedido alternativo de aposentadoria por invalidez, reconheceu de ofício a incompetência do juízo, com base no art. 253, I, do Código de Processo Civil, determinando a remessa do processo ao Juizado Especial Federal de Avaré/SP.

[Tab][Tab]Alega a parte agravante que a decisão merece reparo, em síntese, porque tem a garantia constitucional de ver sua causa apreciada pela Justiça Estadual, nos termos do art. 109, §3º, da Constituição Federal, e porque aplicável na espécie o disposto na Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a ação anteriormente proposta perante o JEF de Avaré foi julgada e transitou em julgado, e na ação de origem são discutidos fatos novos, com nova postura administrativa de indeferimento do benefício com base em nova perícia.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Não procede o inconformismo da parte agravante.

Dispõe o art. 253, III, do Código de Processo Civil:

"Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza:

(...)

III - quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento."

Pois bem. Confrontando a petição inicial da ação de origem, acostada a fls. 23/25, com a petição inicial da ação proposta no Juizado Especial Federal de Avaré, encartada a fls. 32/36, é possível constatar que ambas possuem, como partes, o agravante e o INSS, a mesma causa de pedir, qual seja, suposta incapacidade laborativa, e o mesmo pedido, auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez.

Se, no entanto, os fundamentos de fato (causa de pedir próxima), de uma e outra ação, são diversos, como alega o agravante, certo é que, como a petição inicial da ação de origem (fls. 23/25) não menciona, sequer genericamente, qual ou quais as doenças incapacitantes que estariam a lastrear o pedido administrativo requerido em 06/02/2012, e diante da proximidade entre o ajuizamento desta e o desfecho da ação perante o JEF, a única conclusão plausível é a de que ambas as ações versam sobre as mesmas enfermidades.

Logo, a regra processual citada reclama a distribuição da ação de origem por dependência ao juízo do JEF de Avaré, inclusive para possibilitar a adequada análise de coisa julgada, sem qualquer ofensa à Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça, diante da especialidade da regra inserta no art. 253, III, do CPC, que trata de competência funcional, portanto, absoluta. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DEMANDAS IDÊNTICAS. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA, AO JUÍZO PREVENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 253, INCISO III. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI N.º 11.280/2006. IRRELEVÂNCIA DE O PRIMEIRO FEITO TER SIDO SENTENCIADO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 235 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. A Lei n.º 11.280/2006 introduziu, no artigo 253 do Código de Processo Civil, o inciso III, a dispor que se distribuirão por dependência, ao juízo prevento, as causas idênticas, de qualquer natureza. 2. Ao incluir o inciso III no artigo 253 do Código de Processo Civil, a Lei n.º 11.280/2006 estabeleceu nova regra de competência, incumbindo o juízo prevento de proclamar, para os fins do artigo 267, inciso V, do Código de

Processo Civil, a litispendência ou a coisa julgada. 3. Tratando-se de demandas idênticas - e não de causas meramente conexas ou unidas por relação de continência -, a distribuição deve ser feita por dependência, ao juízo prevento, nos termos do inciso III do artigo 253 do Código de Processo Civil, mesmo que em um dos processos já haja sentença prolatada. Inaplicabilidade da Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Conflito negativo de competência julgado improcedente."
(CC 200903000305833, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 182.)

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se.

Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015935-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015935-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA VIRGINIA PRADO SAMPAIO ZANATTO
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00007872619994036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em execução de natureza previdenciária promovida por MARIA VIRGINIA PRADO SAMPAIO ZANATTO, rejeitou a alegação de inexigibilidade do título.

Em razões recursais de fls. 02/10, sustenta a Autarquia a impossibilidade de atualização dos 36 últimos salários de contribuição dos benefícios concedidos anteriormente à Constituição de 1988, bem como a observância da Lei nº 11.960/09 no tocante aos juros e correção monetária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A agravada é beneficiária de pensão por morte concedida em 03/05/1992, decorrente de aposentadoria por tempo de serviço com início em 01/01/1986.

A r. sentença ali proferida julgou procedentes os pedidos, nos exatos termos da petição inicial, determinando a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do benefício que deu origem a pensão por morte atualmente percebida pela parte autora, consubstanciando, após o trânsito em julgado, o título executivo judicial que embasou o feito onde proferida a decisão ora agravada.

De início, convém trazer à consideração, em ordem cronológica, alguns esclarecimentos acerca dos critérios de revisão dos benefícios previdenciários concedidos antes da Lei nº 8.213/91 e de suas particularidades.

A Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei nº 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei nº 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Mantendo o duplice regime, consignou a Lei nº 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º).

Posteriormente, o Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei nº 710/69, assim dispondo:

"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

O Decreto nº 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

A Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, ensejou a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação nominal da ORTN, posteriormente convertida em OTN (DL nº 2.284/86).

Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 547911, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 338; TRF3, REOAC nº 2001.61.83.003092-4, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 19/05/2008, DJF3 10/07/2008.

Este E. Tribunal editou a Súmula nº 07, prescrevendo que "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Conforme as disposições do Decreto nº 77.077/76 (CLPS), mantidas nos Decretos que lhe sucederam, nº 83.080/79 e nº 89.312/84, a renda inicial dos benefícios de aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como do abono de permanência em serviço, era calculada pela média dos 36 últimos salários-de-contribuição, ao passo que o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão consideravam apenas a média dos 12 últimos salários-de-contribuição.

Assim, o reajuste com base na ORTN/OTN deixou de abranger os proventos cujo período básico de cálculo (PBC) não compreendesse os 36 salários-de-contribuição, assim como os demais benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 6.423/77, neste ponto, devido à ausência de expressa previsão legal acerca de sua retroatividade.

Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 523907, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02/10/2003, DJU 24/11/2003, p. 367; REOAC nº 2003.61.02.013637-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 18/09/2006, DJU 19/10/2006, p. 737.

Cabe assentar, para efeito de cálculo da RMI, a observância *ex vi lege* do valor-teto (menor e maior) aos

benefícios previdenciários disciplinados pela legislação que precedeu à sua exclusão pela Lei nº 8.213/91. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2002.03.99.015940-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/03/2008, DJU 14/05/2008; 3ª Seção, AR nº 98.03.052208-6, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 24/01/2008, DJU 11/03/2008, p. 227. A Constituição Federal, na redação anterior dos arts. 201, § 3º, e 202, assegurava a correção monetária, mês a mês, de todos os 36 salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios, a fim de lhes preservar seu valor real, nos termos da lei.

Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal de todos os proventos concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, interregno denominado de "*buraco negro*", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com as regras que passou a estabelecer (art. 144, *caput*).

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, decidiu que os preceitos constitucionais antes mencionados não eram auto-aplicáveis, dependendo de legislação integrativa para sua plena eficácia, o que se deu apenas com a publicação das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91. Precedentes: RE nº 209204, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 13/06/1997, p. 26720; RE nº 195341, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 30/05/1997, p. 23211.

A jurisprudência, então, firmou-se no sentido de não admitir a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição dos benefícios iniciados no período do "*buraco negro*" empregando-se critérios diversos dos que estabelecidos pela Lei nº 8.213/91, notadamente no caso da ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77). Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 93.03.099262-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/02/2007, DJU 21/03/2007, p. 637; 3ª Seção; AR nº 98.03.031115-8, j. 09/08/2006, DJU 29/09/2006, p. 301.

Assim, no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 01.01.1986, que deu origem a pensão atualmente percebida pela segurada, devem ser corrigidos apenas os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, nos termos do Decreto nº 89.312/84 e da Lei nº 6.423/77.

Expendidas tais considerações acerca do direito material que rege a sistemática dos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, cumpre, desta feita, atentar aos seguintes aspectos processuais que implicam a inexecutabilidade das respectivas decisões.

Em primeiro, o título executivo judicial, como um todo, não se deve revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta ao contexto da própria exatidão formal.

Desse modo, a decisão exequenda que, alheia à convicção íntima do juiz, delibera de maneira diversa da que dispôs a motivação legal, isto é, no caso, determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre na pecha do erro material, que pode (deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do 463, I, do CPC, uma vez que o vício não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequendas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de "*relativização da coisa julgada inconstitucional*".

Com efeito, o art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232/05, considera inexigível o título judicial "*fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*".

Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando à escusa, nessa hipótese, a *auctoritates rei iudicatae* ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529. Ensina Araken de Assis que "(...) o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequendo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução." (Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363). Para Humberto Theodoro Junior, em menção a comentário de Carlos Valder do Nascimento, "*Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via*

judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante 'invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida'. É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res iudicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica." (op. cit, p. 168.).

E são matérias que resultam a inexistência do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior, o reajustamento de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 03/03/2008, DJF3 28/05/2008; 10ª Turma, AG nº 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/01/2008, p. 668; 8ª Turma, AC nº 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/06/2007, DJU 11/07/2007, p. 472.

No caso dos autos, o título executivo é inexigível quanto à atualização dos 36 últimos salários de contribuição, o que fica, desde, já declarado, devendo a conta de liquidação ser reformulada, a fim de obedecer os critérios acima preconizados.

No mais, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Corte Superiores, por ser norma de trato sucessivo, *in verbis*: "*Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.*"

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

(...)

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009).

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, verifico que o título executivo foi formado anteriormente a vigência da Lei nº 11.960/09, logo, para o cômputo dos juros e da correção monetária devem ser observadas as modificações preconizadas pela referida lei

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, consoante acima explicitado.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015937-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015937-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROBERTO NOGUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : CASSIA APARECIDA DOMINGUES
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 98.00.00078-4 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que, em execução de natureza previdenciária proposta por ROBERTO NOGUEIRA DA SILVA, determinou a inclusão dos juros de mora entre a data do cálculo de liquidação e a expedição do precatório.

Em razões recursais de fls. 02/11, sustenta a parte agravante ser indevida a incidência dos juros de mora. Requer a extinção da execução.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, *"À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim"*.

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que *"não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)"* (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual *"a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."* (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que, desconsiderado o lapso constitucional acima, *"... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo"* (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também

integraria o *iter* necessário ao pagamento.

E dispôs a ementa do julgado em questão: "*Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados: TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008.

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No mais, não poderia esta Corte conhecer do pedido de extinção da execução em sede de agravo de instrumento, uma vez que o mesmo somente produziria efeito se declarada mediante sentença proferida pelo Juízo de origem, *ex vi* do art. 795 do Código de Processo Civil, nos termos do que se vem decidindo (TRF3, 8ª Turma, AG nº 2003.03.00.041240-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 17/10/2005, DJU 30/11/2005, p. 526).

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para afastar a incidência dos juros de mora sobre a conta formadora de ofício requisitório complementar.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015976-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015976-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: DORACI DE LOURDES BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG.	: 12.00.00123-8 2 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 07/07/2010 e encerrado em 23/12/2011.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

O(a) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames e receituários que foram juntados por cópias às fls. 19/38. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016035-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016035-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AGRAVANTE : MARCELO APARECIDO BOZZI
ADVOGADO : SUELY SOLDAN DA SILVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 12.00.00043-0 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da Vara Distrital de Tabapuã/SP que, em ação de natureza previdenciária, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva, considerando que a Vara Distrital em questão pertence à citada Comarca.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, que lhe faculta propor a ação perante o Juízo Estadual ou Juízo Federal com jurisdição sobre o seu domicílio.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

A demanda comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se no presente recurso a quem cabe a competência para processar e julgar demanda previdenciária ajuizada perante a Vara Distrital Estadual de Tabapuã.

O Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Terceira Seção, firmou orientação jurisprudencial no sentido da competência da Justiça Federal, porquanto havendo Juízo Federal na comarca a que se vincula a Vara Distrital Estadual, não se aplica a delegação da competência federal prevista no §3º do art. 109 da CR/88. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP."

(Conflito de Competência nº 200800844850, Superior Tribunal de Justiça, Terceira Seção, Relator: Ministro Felix Fischer, DJE:01/10/2008.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(Conflito de Competência nº 43.012/SP, Superior Tribunal de Justiça, Terceira Seção, Relator: Ministro. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 20/2/2006).

O mesmo entendimento, aliás, foi recentemente adotado neste Tribunal, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça. - A Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

(Agravo de Instrumento nº 00245713020114030000, Décima Turma, Relatora: Desembargadora Federal Diva Malerbi, CJI: 26/10/2011)

Ressalte-se, outrossim, que a ação de origem foi proposta posteriormente à instalação do Juizado Especial Federal de Catanduva.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *nego sequimento* ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016055-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016055-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : MARIA HELENA DOS REIS
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 12.00.00066-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 60 dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo do benefício, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o

requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016063-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016063-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: FERNANDA HELENA SOUZA
ADVOGADO	: JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG.	: 10.00.00049-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDA HELENA SOUZA contra a r. decisão que, em ação previdenciária proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, rejeitou exceção de suspeição suscitada pelo agravante, em face da nomeação do perito Roberto Vaz Piesco.

Sustenta a agravante, em suas razões de fls. 02/10, que o perito judicial foi afastado do quadro de peritos do Juizado Especial Federal de Avaré-SP por suspeita de fraude na realização das perícias nas ações movidas contra o INSS, razão pela qual não deve permanecer como perito nos autos.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, com relação à instrução processual, ressalto que cabe ao juiz, *ex officio* ou a requerimento das partes, determinar a realização das provas necessárias ao deslinde do caso, lançando mão de perito de sua confiança sempre que a prova depender de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ao perito nomeado pelo Juízo, por força do art. 138, III do Código de Processo Civil, aplicam-se os mesmos motivos de impedimento e suspeição relativos ao juiz. Sendo que o artigo 135 do referido código elenca, de maneira taxativa, as hipóteses de suspeição do profissional.

Cabe ressaltar que a suspeição do perito é argüida através de petição fundamentada e devidamente instruída, não suspendendo o curso do processo, na primeira oportunidade em que couber ao interessado falar nos autos.

Por tratar-se de causa de nulidade relativa, a suspeição do perito deve fundar-se em prova concreta que comprometa sua atuação imparcial, daí não se admitir suspeição embasada unicamente em aspecto subjetivo, sem a comprovação da alegada parcialidade.

Confira-se a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO. ACÓRDÃO QUE DEIXA DE APLICAR O PRAZO DE QUINZE DIAS PREVISTO NO ART. 305 DO CPC PARA ARGÜIÇÃO DA SUSPEIÇÃO, EM FACE DA ESPECIALIDADE DA NORMA DO ART. 138, § 1º DO MESMO CÓDIGO, APLICANDO, AO CONTRÁRIO, O PRAZO GENÉRICO DE CINCO DIAS DO ART. 185.

- A argüição relativa à suspeição do perito é admissível a partir do conhecimento do fato. Precedentes.

- Há que se diferenciar a suspeição do juiz e a suspeição do perito. Esta é feita por simples petição e não suspende o curso do processo, devendo ser realizada na primeira oportunidade em que couber ao interessado falar nos autos.

- Não há como conjugar o conceito de 'primeira oportunidade', previsto no art. 138, § 1º, do CPC para possibilitar a argüição de suspeição do perito, com o prazo de quinze dias do art. 305 do CPC, este previsto para o oferecimento de exceção de suspeição do juiz. Em tal hipótese, a regra específica do art. 138, § 1º, do CPC seria totalmente afastada em favor de norma que apenas aparentemente disciplina a mesma questão.

- Nesse contexto, se o recurso especial, quanto à alínea 'a' do permissivo constitucional, alega violação ao art. 305 do CPC e não ao art. 138, § 1º do mesmo Código, há de se reconhecer a incidência da Súmula nº 284/STF.

- O dissenso pretoriano deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas similares.

Recurso especial não conhecido."

(3ª Turma, RESP nº 802081, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 02/05/2006, DJ 22/05/2006, p. 201).

"PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO DO PERITO. AUSÊNCIA DE PROVA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO. DESCABIMENTO. QUESTÃO AFEITA AO LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. SÚMULA 7. STJ.

1. Considerada causa de nulidade relativa, a suspeição do perito não prescinde de prova concreta que possa comprometer a sua atuação imparcial e equidistante das partes. Ademais, é de se considerar que o laudo impugnado foi produzido seis meses antes, sob o acompanhamento das assistentes da autora, que não dissentiram, em momento algum, de suas conclusões.

2. Afastada qualquer ofensa ao texto legal, é de se concluir que a opção pela rejeição do incidente de suspeição decorreu da faculdade que tem o magistrado, como dirigente do processo, de apreciar livremente as provas (artigos 130 e 131 do Cód. Pr. Civil), questão que não pode ser revista em âmbito de especial, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

Recurso não conhecido."

(3ª Turma, RESP nº 200312, Rel. Min. Castro Filho, j. 13/09/2005, DJ 10/10/2005, p. 354).

"PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO. PERITO. ART. 135 DO CPC. ROL TAXATIVO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Revela-se desprovida de fundamento a suspeição quando a situação não se subsume a qualquer das hipóteses do art. 135 do CPC. Precedentes.

2. Se o Tribunal a quo reconhece a ausência de comprovação da alegação de suspeição do perito, a alteração de tal quadro demandaria o revolvimento da matéria fático-probatória delineada nas instâncias ordinárias, providência vedada em sede especial, ut súmula 7/STJ.

3. Recurso especial não conhecido."

(4ª Turma, RESP nº 551841, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 16/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 415).

Não se posicionou de modo diferente este Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CONTRA PERITO NOMEADO PELO JUIZ. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. APLICAÇÃO DO ART. 135, INCISO II DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

1. A suspeição e o impedimento não são aferidos à vista da efetiva parcialidade ou mediante a análise do aspecto subjetivo da questão. Tais óbices à atuação do perito - e assim também o é em relação ao juiz, ao agente do Ministério Público e aos auxiliares da justiça em geral - devem ser examinados estritamente sob o ângulo objetivo da situação descrita e provada.

2 A exceção de suspeição é apreciada exclusivamente à luz dos fatos: se eles forem aptos, em tese, a induzir suspeição, deve-se acolhê-la; caso contrário, não.

3. A existência de litígio judicial entre a parte e o perito nomeado pelo juiz é razão bastante a justificar o reconhecimento da suspeição do expert. Entre a solução de manter o perito no feito, apenas com base na sua relação de confiança com o juiz que o nomeou; e a de excluí-lo da perícia porque efetivamente litiga em juízo com uma das partes, é, sem dúvida, preferível a segunda."

(2ª Turma, AG nº 197036, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 12/07/2005, DJU 05/08/2005, p. 395).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO. HIPÓTESES TAXATIVAS. RECURSO IMPROVIDO.

I - As hipóteses previstas no artigo 135 do CPC constituem rol taxativo, não cabendo interpretação extensiva.

II - Na condição de auxiliar da Justiça, o perito tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe for cometido. Exerce função de confiança, sendo de livre nomeação para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

III - O fato de conhecer a matéria previdenciária, posto que autor de livro sobre a Previdência Social, além de exercer a advocacia nesta área e ter sido, inclusive, servidor do antigo INPS não tem o condão de invalidar o laudo que vier a lavrar no caso em comento.

IV - Autarquia não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do perito nomeado no caso em comento.

V - Agravo não provido."

(9ª Turma, AG nº 175193, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 30/05/2005, DJU 07/07/2005, p. 395).

"PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO - IMPROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS - SENTENÇA MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. É de reputar-se infundada a exceção de suspeição fundada tão-só com a simples alegação de que o perito na qualidade de advogado teria ajuizado ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não há provas que possa ensejar desconfiança na sua imparcialidade.

2. A nomeação de perito é ato da discricção do Juiz e portanto, pode ele designar qualquer profissional de sua confiança.

3. Para que seja afastado o perito, por ter interesse na causa (artigo 135, V do CPC), é necessária a indicação expressa e comprovada da vantagem material ou moral que justificaria o interesse do perito no deslinde da questão, ou seja, deve ser demonstrado de forma evidente o interesse do perito em que uma das partes obtenha êxito no julgamento da causa. Em assim sendo, meras suspeitas, ou ilações não são aptas a comprovar a suspeição do perito.

4. Recurso de apelação do INSS improvido."

(7ª Turma, EXSUSP nº 236, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 30/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 372).

No caso concreto, apesar de ter se manifestado na primeira oportunidade após tomar conhecimento de que o *expert* designado fora afastado de perícias judiciais, por motivo de suspeita de fraude, a agravante não demonstrou, de maneira objetiva, a suspeição do perito.

O fato de o perito estar sendo investigado não compromete sua atuação nos presentes autos, pois, não seria capaz de inabilitá-lo, haja vista o princípio constitucional da presunção de inocência.

Ademais, não cabe a este órgão interferir nos critérios adotados pelo Juiz *a quo* para escolha do perito, eis que possui liberdade para eleger auxiliar de sua confiança, possuindo poder de cautela sobre a atividade do perito, podendo substituí-lo caso assim lhe convenha.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016085-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016085-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : VALQUIRIA DE LIMA
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.02286-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral, não restaram suficientemente comprovadas.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames e receituários que foram juntados por cópias às fls. 87/113. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016218-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016218-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : JOSE GRACIANO e outros
: OSWALDO THOMAZELLI
: MAURICIO MEIRY MELGUES
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO GOULART e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00015736520024036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ GRACIANO E OUTROS em face da r. decisão que, em execução de ação previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, declarou a inexigibilidade do título executivo judicial, e determinou a devolução dos valores levantados indevidamente pelos exequentes, mediante dedução de parcelas correspondente a 30% da renda mensal do benefício.

Em suas razões recursais, sustenta a parte agravante a nulidade da decisão agravada que declarou a inexigibilidade do título judicial posteriormente ao fim dos embargos à execução, senão, ao menos, a impossibilidade de devolução das quantias recebidas de boa-fé, em razão da natureza alimentar das verbas previdenciárias, bem como a inaplicabilidade do art. 115, II, da Lei nº 8.213/91.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte exequente limita-se a afirmar que a declaração de inexigibilidade do título judicial, posteriormente ao fim dos embargos à execução, se mostra inapta à reversão dos atos inerentes ao processo executivo, sem, contudo, demonstrar quais seriam de fato os equívocos apontados.

Cumprido esclarecer que a declaração de inexigibilidade do título judicial fora proferida pelo Juízo monocrático posteriormente à decisão deste relator, nos autos do AI nº 2006.03.00.109599-7, que deu parcial provimento ao recurso para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, abatendo-se os valores já pagos.

Consoante o art. 524 da Lei Adjetiva, a petição do agravo deve compreender, dentre outros requisitos, a exposição do fato e do direito, assim como as razões do pedido de reforma da decisão.

A mera impugnação genérica, porém sem apontar de forma objetiva, concisa e discriminada quais os eventuais equívocos cometidos, não atende ao pressuposto recursal objetivo da regularidade formal, impondo-se o não-conhecimento do agravo. Precedentes TRF3: Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 2006.03.99.015131-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani, j. 20/05/2008, DJF3 04/06/2008; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2000.61.83.001878-6, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 25/04/2005, DJU 18/05/2005, p. 475; TRF3, 2ª Turma, AC nº 97.03.088568-3, Rel. Juiz Fed. Maurício Kato, j. 17/09/2002, DJU 07/11/2002, p. 428.

No mais, os pagamentos indevidos ou a maior, efetuados pelo INSS aos segurados, podem ser restituídos mediante dedução das prestações dos benefícios mantidos pela Previdência Social, em parcelas não superiores a 30% da renda mensal, excetuados os caso de má-fé, a teor do disposto no art. 115, II e § único, da Lei nº 8.213/91 e art. 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/99.

Ainda que a pretexto de evitar o enriquecimento sem causa (art. 876 do CC), o reembolso dos valores pagos indevidamente e já levantadas pelo credor deverá, igualmente, observar o disposto acima, após o devido processo legal administrativo em que oportunizadas a ampla defesa e contraditório, não se prestando a isso os próprios autos executivos da ação previdenciária, ressalvada eventual reconvenção.

Aliás, o C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que *"De acordo com o art. 15 da Lei 8.213/91, que disciplina os planos de benefícios da Previdência Social, havendo pagamento além do devido, como no caso, o ressarcimento será efetuado por meio de parcelas, nos termos determinados em regulamento, ressalvada a ocorrência de má-fé"* (5ª Turma, RESP nº 988171, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 04/12/2007, DJU 17/12/2007, p. 343).

Nada obstante, a Autarquia Previdenciária poderá **constituir** seu **crédito** contra o segurado, para fins de cobrança, na via ordinária **autônoma** e adequada, onde se dará a regular conhecimento da legitimidade da natureza alimentar das verbas recebidas pelo segurado na ação anterior, sem perder de vista que, a tanto, a má-fé, por não se presumir, deve ser comprovada por quem alega, segundo os princípios gerais do direito.

Confira-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS NA RENDA MENSAL. ART. 58 DO ADCT. BIS IN IDEM. IMPOSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. PROVIMENTO Nº 24/97. HONORÁRIOS. CUSTAS. NOVOS CÁLCULOS.

(...)

- Poderá o INSS, apurado excesso nas execuções anteriores, utilizar-se do disposto no art. 115, II, da Lei 8.213/91 para fins de ressarcimento, bem como valer-se das vias ordinárias para obtenção do pagamento indevido.

- Apelação do INSS provida.

- Apelação do embargado prejudicada."

(7ª Turma, AC nº 2001.03.99.045063-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ERROS. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A MAIOR. DESCABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

II - A percepção dos valores a maior se deu de boa-fé, com a demonstração de conduta leal e proba do autor-embargado, de modo que a restituição destes valores nos próprios autos de execução revelar-se-ia extremamente iníqua.

III - Em face do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, poderá o INSS manejar os instrumentos processuais necessários para o ressarcimento dos valores pagos a maior, não sendo possível, contudo, reivindicá-los nestes autos.

(...)

V - Apelação do autor-embargado provida."

(10ª Turma, AC nº 2002.61.04.002201-6, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 29/01/2008, DJU 13/02/2008, p. 2114).

Ainda nesta senda, torna-se inviável, no mesmo processo executivo onde constatado o levantamento de eventuais quantias indevidas, qualquer discussão acerca da possibilidade de se efetuar ou não os descontos mensais nos moldes do art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, justamente por tratar-se de providência extra-autos, de cunho eminentemente administrativo, a se concretizar mediante o regular procedimento específico a cargo da Autarquia Previdenciária, segundo os critérios de conveniência e oportunidade que lhe são peculiares, além da observância à ampla defesa e ao contraditório, ressalvado ao Poder Judiciário o controle de legalidade do ato em si, se, de fato, provocado pelo interessado em via judicial distinta (v.g. mandado de segurança), a par do aforismo *"ne procedat iudex ex officio"*.

Inclusive, na linha de precedentes desta Corte (8ª Turma, AG nº 2006.03.00.020893-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/10/2006, DJU 08/11/2006, p. 316), já tive a oportunidade de decidir que *"Salvo má-fé, os descontos dos benefícios previdenciários eventualmente creditados além do valor devido poderão ser efetuados mediante dedução em parcelas não superiores a 30% da renda mensal (art. 115, § ún., da LBPS c.c. art. 154, § 3º, do Dec. 3.048/99), desde que apurada a irregularidade em processo administrativo específico, observadas as garantias constitucionais da ampla defesa e contraditório"* (9ª Turma, AC nº 2000.61.02.006483-5, de minha relatoria, j. 28/02/2005, DJU 22/03/2005, p. 457).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para desobrigar a parte exequente da devolução, nos autos principais, dos valores levantados, abstendo-se o douto Juízo de deliberar a respeito da aplicabilidade do art. 115, II, da Lei nº 8.213/91.

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

Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016273-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016273-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA BERNARDES
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00002090520124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP que indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque apresenta todos os requisitos à concessão do benefício em questão, segundo documntos, atestados e exames médicos acostados aos autos, que provam que se encontra acometida de moléstias incapacitantes, há mais de oito anos, oriundas de *sinovite e tenossivite não especificada, bursite do ombro, dorsoalgia não especificada, síndrome do túnel do carpo e mononeuropatia não especificada dos membros superiores*.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal para que lhe seja concedido o benefício em questão.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."

Na hipótese, conforme documento a fls. 88, a perícia médica do INSS concluiu que a agravante não estaria mais incapacitada para o exercício de suas atividades habituais.

Considerando, nesse contexto, que o ato administrativo em questão reveste-se das presunções de legitimidade e veracidade, entendo que, sem prova técnica, produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher a pretensão recursal. Ou seja, os documentos encartados a fls. 59/83, apesar de atestarem que a agravante padece de certas enfermidades, não fazem prova da incapacidade laborativa alegada, em que pese o documento de fls. 37, também de cunho particular. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."
(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016277-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016277-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : MARIA LUCIA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00126750220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *in initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 22/06/2007 e encerrado em 10/08/2009.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

O(a) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames e receiptuários que foram juntados por cópias

às fls. 52/77, 310, 322/326 e 338. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000969-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000969-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GUMERCINDO NUNES DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO	: SERGIO ALVES LEITE
No. ORIG.	: 10.00.00172-6 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recusais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 13/12/2007.

Ademais, há início de prova material presente nas certidões de nascimento de filhos (1968 e 1971), as quais anotam a qualificação de lavrador do autor.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91, conforme observado pelo Douto Juízo "a quo".

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001839-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001839-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: CÍCILIA PETERS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: LEANDRO MODA DE SALLES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TATIANA CRISTINA DELBON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00142-7 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

1- Regularize-se a numeração dos autos a partir de fls. 76.

2- Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 32).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, tendo em vista os benefícios da assistência jurídica gratuita.

Sentença proferida em 29-07-2011.

Em apelação, a autora afirma terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença. Requer, ainda, a indenização por danos materiais no importe da soma das prestações devidas desde a data do requerimento administrativo, atualizadas e acrescidas de juros, bem como indenização por danos morais num valor que não seja inferior a trinta vezes o salário mínimo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação, fixando o termo inicial do benefício na data da citação, em 23-02-2010.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou

sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 75 (setenta e cinco) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social (fls. 67/68), de 13-05-2011, dá conta de que a autora reside com o marido, Manoel Pereira Martins, de 74 anos, em casa própria, contendo quatro cômodos pequenos, sendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro, modesta, sem forro, com uma pequena edícula aos fundos em que residem o enteado da requerente com sua família. Os móveis são modestos e básicos: geladeira, fogão, mesa, televisão, camas e guarda roupas; não possuem carro, moto, ou nenhum outro bem. A única renda da família advém da aposentadoria do marido, no valor de um salário mínimo. Informa, ainda, que a requerente recebia o benefício assistencial, até o momento em que esse foi suspenso, há cinco anos.

A consulta ao CNIS (fls. 193/201), complementada nesta data, indica que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Invalidez, desde 18-07-2000, no valor de um salário mínimo.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Incabível a condenação por danos materiais e morais, pois não comprovado o dano e, caso existente, o nexo de causalidade com ato do INSS.

Quanto ao termo inicial, o benefício é devido desde o seu cancelamento na via administrativa, em 02-10-2006.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

O fato de estar a autora aguardando a prestação jurisdicional desde outubro de 2009, bem como o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e **julgar procedente** o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde o cancelamento na via administrativa, em 02-10-2006, com incidência da correção monetária nos moldes das Súmulas 148 do STJ, e 8 deste Tribunal, da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, e dos juros de mora de 1% ao mês, nos termos dos arts 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiária: CÍCILIA PETERS
CPF.: 275.282.658-37
DIB: 02-10-2006
RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001869-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001869-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JORGE NUNES DA SILVA
ADVOGADO : LUCI MARA CARLESSE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00056-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que ostentava a qualidade de segurado quando se tornou incapacitada para o trabalho.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos. O Ministério Público, às fls. 101/104, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso interposto pela parte autora, para que lhe seja concedido o benefício de auxílio-doença desde a data da citação.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC para a apreciação do recurso interposto.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se depois da edição da Lei n. 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/5ª Turma, Processo n. 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo n. 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/9ª

Turma, Processo n. 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/8ª Turma, Processo n 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Em relação ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Quanto às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

No caso vertente, a matrícula do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guapiara, em nome da parte autora, da qual consta sua profissão como lavrador e os respectivos recolhimentos das mensalidades no período de 1989 a 2008, e a cópia de sua CTPS que apresenta vínculo empregatício rural no período de 1º/8/1991 a 1º/6/1992, constituem início razoável de prova material, o qual, somado aos depoimentos testemunhais (fls. 85), comprovam que a parte requerente exerceu atividade rural.

Ademais, no extrato do CNIS/DATAPREV acostado às fls. 35/37, verifica-se que a parte autora recebe benefício de pensão por morte de trabalhador rural desde 11/12/2008.

Quanto à incapacidade, o perito judicial afirmou que a parte autora é portadora de esquizofrenia paranóide, males que a incapacitam de forma total e temporária para exercer atividades laborativas.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de auxílio-doença, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Ante a ausência de prévio pedido na esfera administrativa, o termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 61 da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data do laudo, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação dessa Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n. 558, de 22/05/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JORGE NUNES DA SILVA

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 23/4/2010

RMI: ""um salário mínimo"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo pericial, e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurisdicional para permitir a imediata implantação do benefício de auxílio-doença.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002380-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002380-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FIGUEIREDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
No. ORIG. : 11.00.00033-5 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 93/97 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 99/102, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 1995 (fl. 37) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 78 meses.

No que pertine às provas dos autos, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora, de forma descontínua, a partir de 30 de julho de 1977, conforme anotação em CTPS às fls. 22/34, constitui prova plena do efetivo exercício da sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, em 02 de agosto de 2011, afirmaram ter o requerente exercido as lides campesinas, como lavrador, esclarecendo a época do trabalho e os nomes dos empregadores, por tempo suficiente à concessão do benefício pleiteado (fls. 89/91).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da

prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a JOSÉ FIGUEIREDO, com data de início do benefício - (DIB: 10/05/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002950-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002950-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTINA DA LUZ
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 10.00.00293-9 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 72/74 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 86/95, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o

limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

No que pertine às provas dos autos, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora, de forma descontínua, no período entre maio de 1983 a abril de 2003, conforme anotação em CTPS às fls. 16/18, constitui prova plena do efetivo exercício da sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Ademais, os vínculos empregatícios de natureza urbana exercidos por curtos períodos, não impedem a concessão do benefício, uma vez que restou demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade campesina.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, em 21 de julho de 2011, afirmaram ter a requerente exercido as lides campesinas, inclusive, à época, trabalhavam com ela para Benedito Nólío, nesse passo, restou comprovado a carência necessária à concessão do benefício pleiteado (fls. 68/70).

Cumprido salientar que os vínculos urbanos do ex-marido da requerente, desde março de 1976, conforme os extratos do CNIS de fls. 40/46, não constituem óbice ao deferimento do benefício, uma vez que não havia mais o elo conjugal, conforme o depoimento pessoal de fl. 67.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal

da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (27/12/2010), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a SANTINA DA LUZ, com data de início do benefício - (DIB: 27/12/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003345-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003345-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: VERA LUCIA MACHADO incapaz
ADVOGADO	: ALESSANDRA GIMENE MOLINA
REPRESENTANTE	: JANETE LOPES MACHADO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 08.00.00133-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 215/220 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 229/256, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 285/286), no sentido do não provimento do recurso interposto.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º,

depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. De acordo com o laudo pericial de fls. 183/185, a autora é portadora de retardo mental profundo (CID10: F73), incapacitando-a total e definitivamente para o exercício de qualquer atividade laborativa.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 30 de julho de 2009 (fls. 141/144) informou ser o núcleo familiar formado pela autora, sua mãe e sua irmã, as quais residem em imóvel próprio financiado composto por dois quartos, uma sala e uma cozinha guarnecido por móveis pouco conservados, modestos e apenas o necessário.

A renda familiar decorre da aposentadoria por idade da mãe da demandante, no valor de um salário mínimo.

A diligente assistente social revela, ainda, que a família possui gastos com medicamentos, no importe de R\$150,00 e com o financiamento do imóvel, na importância de R\$77,95, o que compromete significativamente o

parco orçamento.

Não obstante a irmã da requerente ajudar nos gastos da família, a mesma não possui emprego fixo, mas apenas o dinheiro auferido da venda de sua casa, o qual está sendo utilizado para cirurgias necessárias para tratamentos de saúde da mesma.

Pois bem, diante do noticiado, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da parte autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Quanto ao termo inicial, a presente ação trata de restabelecimento de benefício de prestação continuada que já tinha sido concedido e que foi suspenso; assim deve ser mantida a data da suspensão administrativa (fl. 29).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a VERA LÚCIA MACHADO com data de início do benefício - (DIB: 01/12/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004125-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004125-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO MASTELLINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ZILDA APARECIDA DE LIMA LIRA
ADVOGADO	: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG.	: 10.00.00242-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 58/62 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 67/80, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que

alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que

dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 16) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filho (fls. 18/19), que qualificam o marido da requerente como lavrador, em 1988 e 1990, bem como a CTPS de fls. 22/27, que revela vínculos rurais do cônjuge a partir de 15 de setembro de 1997.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas, inclusive esclarecendo nomes dos empregadores, por tempo suficiente à concessão do benefício pleiteado (fls. 63/64).

Ressalte-se que a qualificação como dona de casa incluída no documento de fl. 28, não constitui óbice ao deferimento da aposentadoria, uma vez que a atividade do marido, na referida prova, é de canavieiro.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ZILDA APARECIDA DE LIMA LIRA, com data de início do benefício - (DIB: 23/02/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004138-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004138-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUILHERMINA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JONAS DIAS DINIZ
No. ORIG. : 10.00.00117-2 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 68/70 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 73/80, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado

especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1984 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Óbito de fl. 11, que evidencia, por ocasião do falecimento, em 04 de setembro de 1974, o marido da requerente foi qualificado como lavrador.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas Maria Rosa de Souza Gléria e Ângela Maria Silva afirmaram que ela sempre se dedicou ao trabalho nas lides campesinas por tempo superior ao da carência exigida à concessão do benefício pleiteado (CD-R, arquivo audiovisual, fl. 67).

Frise-se, ademais, que o extrato do CNIS de fl. 32, evidencia que a autora recebe pensão por morte (rural), desde setembro de 1974.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Não merece prosperar a insurgência do INSS quanto ao pagamento das custas processuais, uma vez que a r. sentença monocrática deixou de condenar a Autarquia neste particular.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a GUILHERMINA PEREIRA DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 27/09/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EZEQUIEL ANTUNES
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 09.00.00157-7 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, há início de prova material no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1975. No mesmo sentido, certificado de dispensa de incorporação (1975) e certidão de casamento (1979).

Cumprе consignar, também, os apontamentos em nome do genitor do autor, como escritura de venda e compra de imóvel rural (1969) e notas de entrada de mercadoria e fiscais de produtor dos anos de 1971 a 1974.

Frise-se, ainda, a existência de vínculos rurais anotados em sua carteira de trabalho de 19/5/1980 a 20/11/1984, 1º/4/1987 a 7/7/1992 e 1º/12/1992 a 1º/6/2001.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1969, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1969 a 18/5/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somado o período rural ora reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 37 anos de serviço na data do ajuizamento da ação (18/12/2009), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consecutários

A renda mensal inicial deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício fica mantido na data da citação (9/2/2010).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: EZEQUIEL ANTUNES

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 9/2/2010

RMI: 100% do salário-de-benefício

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1969 a 18/5/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e **(ii) fixar** os critérios de incidência dos consecutários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, de ofício, a tutela jurídica**, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005140-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005140-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA GUIMARAES FRANCO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00087-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de

aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 20/11/2009.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1973) e certidão de nascimento de filho (1976), estas restaram afastadas diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, os quais apontam a inscrição do mesmo como segurado autônomo (1978), com recolhimentos até 1996 e respectiva aposentadoria por tempo de contribuição (1997).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, os depoentes Ademar Antonio Pasquinelli e Luiz Picolo afirmaram que a autora parou de trabalhar entre 7 e 12 anos.

Em relação às anotações rurais em nome do genitor da autora, estas não lhe são extensíveis, sobretudo depois do matrimônio.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005341-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005341-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DALMIRA HONORATO DOS SANTOS
ADVOGADO : NELAINÉ ANDREA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00056-8 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 105).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de deficiência e condenou o(a) autor(a) em honorários advocatícios fixados em 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observada a concessão da gratuidade judiciária.

Em apelação, o(a) autor(a) defende o preenchimento dos requisitos necessários ao pagamento do benefício, pedindo a reforma da decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 25/26), feito em 20/06/2007, informa que a autora, então com 39 (trinta e nove) anos, passou a residir só desde o óbito de sua mãe, em 2005, em imóvel cedido e composto por 02 (dois) quartos, sala, cozinha e banheiro, em estado precário de conservação.

A autora não possui renda, sobrevivendo da ajuda de familiares. As despesas mensais atingem o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

A consulta ao CNIS (doc. anexo) acusa a inexistência de vínculos empregatícios em nome da autora e o recolhimento de contribuições individuais de 09/1988 a 05/1997, sem informações sobre a atividade cadastrada para a inscrição informada.

Assim, o requisito da hipossuficiência econômica está preenchido

O laudo pericial (fls. 72/74 e 86/87), feito em 25/09/2008 e complementado em 10/03/2010, informa que a autora é portadora de disacusia, suficiente para lhe acarretar perda auditiva neurossensorial profunda, irreversível,

protetizável, sem relação com o labor, causado por patologia degenerativa eu hereditária. Em resposta ao quesito 3.b, formulado pela autora (fls. 74), o perito afirma que a autora está incapacitada para o desempenho de atividades laborativas.

Assim, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O benefício é devido a partir do ajuizamento da ação, considerando a ausência de pedido de condenação a partir do requerimento administrativo indeferido e o preenchimento dos requisitos legais desde então.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido de benefício assistencial a partir do ajuizamento da ação, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiária: DALMIRA HONORATO DOS SANTOS

CPF: 129.958.748-85

DIB: 10/04/2007 (capa dos autos)

RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007618-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007618-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : VERA SANTA BUENO DE ARRUDA
ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00059-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que ostentava a qualidade de segurado quando se tornou incapacitada para o trabalho.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC para a apreciação do recurso interposto.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, restou demonstrado que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias nos períodos de abril de 1982 a fevereiro de 1983, abril de 1986 a outubro de 1991 e de agosto de 2009 a março de 2010. Incontestes são, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando interposta esta ação em 4/5/2010.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial, datado de 30/3/2011, declara ser a parte autora portadora de insuficiência cardíaca, hipertensão arterial sistêmica, depressão hiper colesterolemia e osteoartrose de coluna vertebral, males que a incapacitam de forma total e definitiva para exercer atividades laborativas. Informa o perito judicial que a incapacidade teve início há mais ou menos um ano.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância.

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde a data da entrada do requerimento administrativo.

A renda mensal do benefício tem de ser calculada nos termos dos artigos 29 e 44 da Lei 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data do laudo, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação dessa Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n. 558, de 22/5/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: VERA SANTA BUENO DE ARRUDA
Benefício: Aposentadoria por Invalidez
DIB: 3/3/2010
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado pela Autarquia, a partir da data do requerimento administrativo do benefício, e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício concedido.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008875-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008875-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELY DE FATIMA ZANUSSO PEREIRA
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00003-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de Oliveira Pereira, desde a data da citação, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, a impor reforma integral do r. julgado. Senão, pede a redução dos honorários advocatícios.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada

pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 22/12/2009 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela certidão de casamento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Em relação à qualidade de segurado, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (folha 45), verificou-se que o falecido era titular de amparo social pago à pessoa portadora de deficiência (NB 529.324.861-4), concedido em 7/3/2008 e mantido até a data do óbito.

Essa condição, contudo, não ilide o direito da autora à pensão requerida, a despeito de aquele benefício ser de caráter personalíssimo e intransferível, pois, do conjunto probatório, extrai-se que o falecido fazia jus à aposentadoria por invalidez devida a trabalhador rural.

A concessão da aposentadoria por invalidez, verifica-se: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência; bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O segurado especial e o ruralista são dispensados, porém, do período de carência e do recolhimento de contribuições, bastando somente comprovar o exercício da atividade rural pelo período estabelecido em lei (STJ, REsp n. 502.817, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ de 17/11/2003, p. 361).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Na hipótese, os diversos documentos acostados à inicial (folhas 13/33), com referência ao trabalho rural da família, somados aos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural até ser acometido por mal incapacitante.

Quanto à incapacidade, esta foi reconhecida pelo INSS, em 7/3/2008, ao conceder amparo social por deficiência ao finado.

Com efeito, tendo o segurado, antes do óbito, implementado os requisitos necessário à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, aplicável à espécie o disposto no artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.

2. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP 839312, processo 200600727453, Quinta Turma, Rel. Laurita Vaz, DJU 18/9/2006, p. 368)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 39, I, 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBA HONORÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

3 - Embora o de cujus tenha recebido o benefício de amparo por invalidez de trabalhador rural cerca de catorze anos antes do seu óbito, restou demonstrado, através do conjunto probatório acostado aos autos, que ele preenchia, àquele tempo, todos os requisitos para a obtenção de aposentadoria por idade de trabalhador rural, ensejando o direito à pensão por morte do dependente, nos termos do art. 102, §2º, da Lei nº 8.213/91.

4 - O direito da parte autora não decorre da manutenção do benefício assistencial, que é de caráter personalíssimo e intransferível, mas do vínculo estabelecido entre o segurado e o INSS em razão do labor rural exercido até o seu falecimento.

(...)

9 - Apelação improvida. Tutela específica concedida."

(TRF/3ª Região, AC 1138819, processo 200603990315848, Nona Turma, Rel. Nelson Bernardes, DJU 05/07/2007, p. 466)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do CPC, para determinar ao INSS a imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: SUELY DE FATIMA ZANUSSO PEREIRA

Benefício: Pensão por Morte

DIB: 5/3/2010

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, ex ofício, a tutela jurídica**, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009331-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009331-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIZA PASSOS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO SP
No. ORIG. : 10.00.00022-2 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por GERSON MAZEI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à pescadora.

A r. sentença monocrática de fls. 70/72 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 74/77, requer a parte autora a fixação do termo inicial na data do ajuizamento da ação e a majoração da verba honorária.

Por sua vez, em recurso de apelação de fls. 81/90, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, parágrafo 7º, inciso II:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

*§ 7º. É **assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social**, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

(...)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seu art. 39, I, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade de pescador artesanal, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A parte autora, que nasceu em 06 de abril de 1947, conforme demonstrado à fl. 10, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

A lei deu tratamento diferenciado ao pescador artesanal, enquadrado na categoria de segurado especial, dispensando-o do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade pesqueira, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"No inciso III, ficou regida a "dispensa do prazo de carência" para os segurados especiais. Na verdade, não se

trata de isentar o segurado especial do cumprimento do prazo de carência, pois este dispositivo deve ser conjugado com inciso I do artigo 39. Na última regra, assegura-se aos segurados especiais a concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural, no período, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido. Ora, exigindo-se a comprovação de atividade vinculada ao regime geral, parece inequívoco que estamos diante de uma regra que demanda carência. Mas os dispositivos não são colidentes, na medida que o desiderato era o de isentar o segurado especial do recolhimento das contribuições devidas pelo exercício da atividade, eis que o segurado especial não possuía salário-de-contribuição, fazendo jus a prestações no valor de um salário mínimo, salvo se viesse a optar por contribuir facultativamente, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 103).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade pesqueira por no mínimo 126 meses, considerado implementado o requisito idade em 2002 (fl. 10).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

As Certidões de Casamento e de Nascimento de filho (fls. 11 e 16), trazem a qualificação do marido da requerente como pescador, por ocasião da realização do matrimônio e da lavratura de assentamento, em 1973 e 1982, ademais, a Caderneta de Inscrição Pessoal junto ao Ministério da Marinha (fls. 12/17, emitida em 1979, referente a 2004 e 2009, a Carteira de Pescador Profissional (fl. 15), na categoria de "pesca artesanal", datada em 1979, comprovantes de pagamento das mensalidades junto à Colônia de Pescadores Z-14 "Almirante Tamandaré-São Sebastião" (fl. 18) e a Carteira de Habilitação "3 Grupo-Pescadores", emitidos em nome do cônjuge, por órgãos oficiais comprovam seu efetivo exercício de atividade pesqueira.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade pesqueira da própria autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 66/67, em audiência realizada sob o crivo do contraditório, na qual as testemunhas afirmaram conhecer a parte autora e saber que ele sempre dedicou-se à atividade pesqueira artesanal, sem a presença de empregados.

Ressalta-se, ainda, que o fato de ter sido expedida Carteira de Pescador Profissional em nome do cônjuge da autora, não impede o seu reconhecimento como pescadora artesanal, uma vez que o órgão do Ministério da Marinha apenas realiza o controle profissional das pessoas que exercem o labor destinado à pesca, qualificando os registrados, genericamente como pescadores profissionais, razão pela qual tal documento não tem o condão de, por si só, descaracterizar a condição de segurada especial da requerente; para tanto, seria necessário que a mesma possuísse uma grande embarcação ou várias de pequeno porte e que fizesse uso de empregados, o que não ocorreu no presente caso.

Verifica-se que o conjunto probatório coligido aos autos dá conta de que a atividade pesqueira desenvolvida pela autora tinha eminente caráter artesanal, o que determina o enquadramento dela como segurada especial.

Nesse sentido, trago a lume o seguinte acórdão:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL. PESCADORA ARTESANAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. HONORÁRIOS. JUROS. CUSTAS.
(...)*

*2. A qualificação do segurado como pescador profissional em documento expedido por órgão de controle profissional não descaracteriza, por si, a condição de segurado especial, importando verificar as condições em que a atividade foi exercida.
(...)*

8. Apelação provida."

(TRF4, 5ª Turma, AC nº 2002.04.01.019528-0, Rel. Juiz Fed. Conv. AA Ramos de Oliveira, j. 2.4.2003, DJU 2.7.2003, p.699)

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade pesqueira em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade pesqueira no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor na pesca durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Outrossim, é desnecessária a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal exigência não está prevista entre os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade elencados no art. 48 da Lei de Benefícios, bastando, para tanto, a comprovação da idade e do tempo de atividade como pescador artesanal, conforme entendimento já exposto, mormente no presente caso que, por se tratar de segurado especial, fica dispensado do período de carência, nos termos do art. 26, III da Lei de Benefícios.

Além disto, com o fim de se exaurir a questão, cumpre observar que a parte autora exerceu suas atividades em regime de economia familiar, sendo classificada como segurada especial no art. 11, VII, §1º da Lei de Benefícios e a ela, de acordo com o art. 30, X, da Lei de Custeio, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial, operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIZA PASSOS DOS SANTOS, com data de início do benefício - (DIB: 12/04/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009663-07.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.009663-4/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABEL VICENTE DA SILVA
ADVOGADO : JEAN JUNIOR NUNES
No. ORIG. : 00004708720118120017 1 Vt NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 14/01/2003.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor presentes na certidão de casamento (1968) e fichas de inscrição do sindicato dos trabalhadores rurais (1980/1987), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o moutejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não delimitaram satisfatoriamente períodos e locais em que o autor teria laborado. Além disso, Aparecido Santos Oliveira afirmou que o autor faz bicos rurais e urbanos.

Nessa esteira, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS também apontam vínculo de trabalho urbano do autor (2001/2002).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010863-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010863-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO FREZZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLAUDIA CORREA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REPRESENTANTE : ANESIA CORREA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 10.00.00031-2 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 82/85 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 90/96, aduz a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a ilegitimidade passiva do INSS na presente ação. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, em razões de recurso adesivo de fls. 103/105, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 116/119), no sentido do desprovisionamento do recurso do INSS e do provimento do recurso adesivo da autora.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, é tranqüilo o entendimento no sentido de que a União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual, uma vez que, de acordo com o Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007, o benefício de amparo assistencial deve ser requerido junto às agências da Autarquia Previdenciária a quem cabe a sua operacionalização, conforme se verifica dos arts. 3º e 14, abaixo transcritos:

"Art. 3º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do Benefício de Prestação Continuada, nos termos deste Regulamento."

Igualmente, disciplina o art. 14 do mesmo Decreto:

*"Art. 14º O Benefício de Prestação Continuada deverá ser requerido junto às agências da Previdência Social ou aos órgãos autorizados para este fim.
(...)"*

Dessa forma, tem-se que a legitimidade para figurar no pólo passivo da presente demanda é exclusiva do INSS, não havendo que se falar em litisconsórcio.

Neste mesmo sentido é o entendimento deste Tribunal:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA E PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. APLICAÇÃO DA L. 8.742/93. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. REQUISITOS SATISFEITOS. INÍCIO DO BENEFÍCIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. PRELIMINAR DA UNIÃO ACOLHIDA. APELO DO INSS DESPROVIDO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.

(...)

2.-É parte legítima a autarquia previdenciária na demanda relativa ao benefício de prestação continuada do art. 20 da L. 8.742/93, pelo que se exclui da lide a união.

(...)

5.-Preliminares do MPF rejeitada. Preliminar da união acolhida.

6.-Apelo do INSS e Remessa Oficial desprovidos. Sentença parcialmente confirmada."

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 1999.03.99.002541-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 25.02.2002, DJU 01.08.2002, p. 395).

No mais, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "O

laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do

benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, o laudo pericial de fls. 52/54 concluiu que a autora é portadora de retardo mental moderado, sendo totalmente incapaz de exercer qualquer tipo de atividade laborativa formal que lhe garanta o sustento próprio de forma independente.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social elaborado em 10 de janeiro de 2011 (fls. 63/64) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, sua mãe e duas irmãs, sendo uma delas também deficiente mental, as quais residem em imóvel próprio, de alvenaria, de aspecto simples, composto por quatro cômodos, em bom estado de conservação. A renda familiar decorre da pensão por morte recebida pela mãe da autora, no valor de R\$540,00, equivalente a um salário mínimo, conforme informações do extrato do INSS de fl. 68.

Em que pese a percepção do salário mínimo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório dos autos, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício

pleiteado.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo protocolado em 15 de julho de 2008 (fl. 16).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a CLAUDIA CORREA DA SILVA com data de início do benefício - (DIB: 15/07/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010900-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010900-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: KEITE PRISCILA CALVO CRUZADO incapaz
ADVOGADO	: EDSON SOUZA DE JESUS
REPRESENTANTE	: CLELIA ROQUE CALVO
ADVOGADO	: EDSON SOUZA DE JESUS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00039-6 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 131/132 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a autora ao ônus da sucumbência em virtude de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 136/138, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 145/147), no sentido do provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus

fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson

Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal

per capita seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, de acordo com o laudo pericial de fls. 58/77, a autora é portadora de graves e irreversíveis distúrbios neurológicos e psiquiátricos - epilepsia convulsiva do tipo grande mal, de difícil controle que a incapacita total e permanentemente para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 22 de agosto de 2011 (fls. 112/114) informou ser o núcleo familiar formado somente pela demandante que reside com seu tio, sua tia e sua prima em imóvel financiado composto por quatro cômodos, guarnecido com móveis em bom estado de conservação e com eletrodomésticos necessários, básicos.

O tio, a tia e a prima da requerente, apesar de dividirem o mesmo teto, não integram o núcleo familiar, diante do disposto no art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93.

Ressalto que a autora não auferir qualquer renda.

Inequívoco, portanto, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a reforma do *decisum* impugnado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo no presente caso requerimento administrativo, o termo inicial deve ser a data da citação, realizada em 14 de abril de 2010 (fl. 20), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a KEITE PRISCILA CALVO CRUZADO com data de início do benefício - (DIB: 14/04/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013004-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013004-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : NEORIZA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : DIMAS FERRI CORAÇA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00103-3 2 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013112-70.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROSARIA DE FATIMA HERNANDES
ADVOGADO : VANESSA MARIA GRIGOLETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00048-4 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fl. 35 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 43/56, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os

do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a

prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a CTPS do companheiro (fls. 15/17), onde constam os seguintes vínculos empregatícios:

-Destiagro-Destivale Agropecuária LTDA., entre 06 de junho de 1988 a 30 de outubro de 1993, na condição de trabalhador rural;

-C.C.M. Construtora Centro Minas LTDA., entre 04 de setembro a 24 de novembro de 1995, como servente;

-JPM IND e COM. DE LATICÍNIOS LTDA., entre 01 de abril de 1998 a 30 de julho de 2004, como vigia noturno;

-Mario Devires, em estabelecimento de agropecuária, entre 01 de agosto de 1998 a 20 de dezembro de 2002, realizado serviços gerais;

-Construtora Tapajós, entre 25 de novembro de 1996 a 21 de agosto de 1997, como pedreiro;

-Osmar de Barros, agropecuarista, entre 02 de janeiro de 2007 a 25 de fevereiro de 2011, como trabalhador rural.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Apropriando-me do brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio*, aplico igual entendimento analogamente à união estável verificada nos presentes autos, tendo em conta, inclusive, o disposto no art. 226, §3º, da Carta Magna, que assegura a proteção do Estado à mesma.

Neste sentido, colaciono a seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL . COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.

1. A Certidão de Casamento religioso (fl. 6) juntamente com a robusta prova testemunhal (fls. 32 a 34) são hábeis à comprovação da união estável. Tendo em vista que não há dúvida quanto à condição de **trabalhador rural** do de cujus - ele percebia aposentadoria rural por invalidez, conforme se pode verificar à fl. 13, faz jus a autora à pensão por morte.

2. Sentença reformada quanto ao valor dos honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da condenação, com base na Súmula n. 111 do colendo STJ.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1998.01.00003325-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel José Ferreira Nunes, v.u., DJ de 12.06.2003, p. 91).

Nesse contexto, tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la desde sua infância e saber que sempre laborou nas lides campestres, inclusive destacaram que em 1980, a mesma teria realizado serviços para os depoentes, além de asseverarem outros locais de trabalho (fls. 38/39).

Conquanto a CTPS de fls. 15/17, noticie vínculos urbanos exercidos pelo companheiro da requerente, tal informação não constitui óbice ao deferimento do benefício, uma vez que restou demonstrada a carência necessária à concessão do benefício pleiteado, se considerado o termo inicial de seu labor campestre.

Ademais, cumpre salientar que o companheiro da demandante exercera, simultaneamente, entre 01 de agosto de 1998 a 20 de dezembro de 2002, atividades urbana e rural.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ROSÁRIA DE FÁTIMA HERNANDES, com data de início do benefício - (DIB: 15/08/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014209-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014209-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIA MARIA DE SOUZA ANTUNES
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00040-3 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 89/92 julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor ao ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 98/110, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 116/118), no sentido do provimento do recurso do apelo.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão

do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34,

parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a autora completou, em 20 de janeiro de 2010, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 30 de março de 2010, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 14.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 17 de março de 2011 (fls. 66/68) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu cônjuge, os quais residem em imóvel próprio composto por sete cômodos guardado com mobiliário em bom estado de conservação.

A renda familiar decorre da remuneração da aposentadoria por idade do seu esposo, no valor de R\$545,00, equivalente a um salário mínimo, conforme informações extraídas dos extratos do INSS de fls. 77/83.

Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendendo sobejantemente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado

Com efeito, a diligente assistente social consignou que se trata de casal de idosos, ela com 66 anos de idade e ele com 80 anos. E que a requerente é portadora de problemas de saúde, tais como diabetes e câncer maligno. Além disso, passou por intervenção cirúrgica no útero. E seu esposo também sofre de diabetes, hipertensão arterial e coluna.

O mesmo estudo noticiou, ainda, que a família possui despesas com aquisição de medicamentos no importe de R\$60,00, o que compromete significativamente o orçamento.

De rigor, portanto, a reforma do *decisum* impugnado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo, no presente caso, requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação, qual seja, 21 de maio de 2010 (fl. 28), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela parte autora em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a ANTONIA MARIA DE SOUZA

ANTUNES com data de início do benefício - (DIB: 21/05/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014323-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014323-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUCI CORREA DE ANDRADE
ADVOGADO : MIRIAM ROBERTA DE OLIVEIRA TOURO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00128-4 1 Vt PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 163/165.

A r. sentença monocrática de fls. 167/170 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 172/178, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, ao final, o questionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu

posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de

Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com as informações extraídas do CNIS (fls. 161/162), verifica-se que a requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de 01 de outubro de 1986 a 21 de fevereiro de 2003, bem como verteu contribuições ao Sistema Previdenciário, em diversos lapsos, entre fevereiro de 1997 e maio de 2011, tendo superado o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 09 de novembro de 2010 (fls. 140/146), o qual concluiu que a pericianda é portadora de osteoporose grave, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

De outro lado, no que tange à data de início da incapacidade fixada pelo perito judicial, vale dizer, julho de 2007, tenho que a mesma merece ser afastada, uma vez que os relatórios médicos e receituários que acompanham a inicial (fls. 44/94), demonstram que a autora padecia dos males descritos pelo perito, tendo realizado diversos tratamentos e comparecendo a inúmeras consultas médicas, desde maio de 1999, época em que ostentava a condição de segurada, razão pela qual reputo amplamente comprovado tal requisito.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 21 de maio de 2009 (fl. 98), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por invalidez**, deferida a LUCI CORREA DE ANDRADE com data de início do benefício - (DIB: 21/05/2009), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014430-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014430-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA IZAURA MARTINS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00016-7 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 143/146 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 153/158, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de

incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 10 e junho de 2003 a 12 de setembro de 2005, cessado indevidamente, (fl. 70).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 102/121, o qual concluiu que a pericianda é portadora de hipertensão arterial não controlada, com repercussões cardiorrespiratórias (sinais de cardiopatia hipertensiva) e acentuado déficit funcional na coluna vertebral em decorrência de lombalgia e cervicalgia proveniente, e osteoartrose. Ademais, segundo o *expert*, a requerente está incapacitada de forma total e permanente para as atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 13 de setembro de 2005, pois o

Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores eventualmente pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a MARIA IZAURA MARTINS DE OLIVEIRA com data de início do benefício - (DIB 13/09/2005), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015236-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015236-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SEBASTIAO GINO FURQUIM
ADVOGADO : EBER AMANCIO DE BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00082-6 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 48/54 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 57/62, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural -

FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da

existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco o Título de Eleitor (fl. 10) e o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 11), que o qualificam como lavrador, em 1968 e 1972.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-lo há quarenta anos e saber que ele sempre dedicou-se exclusivamente ao trabalho nas lides campesinas (fls. 37/40).

Ressalte-se que a atividade urbana, exercida por pequeno período, indica a busca pela sobrevivência, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rurícola.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30/04/2009), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a SEBASTIÃO GINO FURQUIM, com data de início do benefício - (DIB: 30/04/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015499-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015499-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIVIO DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00015-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 147/151 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 153/157, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 15 de julho de 1982 a 13 de fevereiro de 2001, conforme anotações da CTPS de fls. 22/23, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural do autor em tal interregno.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que o autor sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 111/113, segundo o qual o autor é portador de retinopatias de fundo e alterações vasculares retinianas, espondiloartrose lombar e dorsalgia, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o labor.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que o requerente somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 144/145).

Ademais, não merece prosperar a tese de doença preexistente, pois no presente caso, o segurado enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei

8.213/91).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a OLIVIO DIAS DOS SANTOS com data de início do benefício - (DIB 04/08/2011), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016144-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016144-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JUVENTINA FERNANDES SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00167-0 2 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que

exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 27/12/2003.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1970) anotar a qualificação de lavrador do marido da autora, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram predomínio de atividades urbanas do mesmo (1976/1999).

Nessa esteira, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo rural, além de afirmarem sobre a atividade de caminhoneiro do marido, o que foi confirmado pela autora em seu depoimento. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016515-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016515-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FRANCELINA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EMERSON JOSE GODOY STRELAU V. DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00083-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 93/96 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 99/101, requer a parte autora a procedência integral do pedido, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do indeferimento administrativo, sem a exclusão do período em que verteu contribuições ao Sistema Previdenciário. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de

doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com as informações extraídas do CNIS de fls. 35/44, verifica-se que a requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, entre 03 de dezembro de 1988 e 16 de março de 1993, bem como verteu contribuições aos cofres públicos, por diversos lapsos, de dezembro de 1995 a junho de 2010, tendo superado o período de carência e mantido a qualidade de segurada, considerado a data de propositura da presente demanda, vale dizer, 06 de julho de 2010.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 09 de agosto de 2011 (fls. 82/84), o qual concluiu que a pericianda é portadora de linfaedema grau IV de membro inferior direito. Ademais, extrai-se das respostas apresentadas pelo perito aos quesitos formulados, que a requerente está incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas, uma vez que apresenta restrição para o desempenho de atividades que requeiram deambulação e permanecer em pé por longos períodos.

Considerando o histórico de vida laboral da postulante, que conta atualmente com 44 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de empregada doméstica, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, com diversas limitações em razão das patologias que ora a acometem, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e permanente.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ressalto, ainda, que deverão ser compensados, por ocasião da fase de execução, eventuais valores pagos administrativamente.

De outro lado, no tocante ao recebimento do benefício durante o interregno em que foram efetuadas contribuições, merecem prosperar as alegações da parte autora, pois as contribuições vertidas ao Sistema Previdenciário após a data do indeferimento administrativo, na condição de contribuinte individual, por si só não impedem a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade, sendo, dessa maneira, descabida a exclusão de qualquer período.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por invalidez**, deferida a FRANCELINA ALVES DE OLIVEIRA com data de início do benefício - (DIB: 03/05/2010), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017149-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017149-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : AURELIANO RODRIGUES PEREIRA CASSIANO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00046-5 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se apelação manejada pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC.

Nas razões de apelação, a parte autora requer a procedência de seu pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

No mais, conhecimento do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 31/5/1993 (folha 21).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em **28/06/1997**, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/06/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/06/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 28/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103,

caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a adequação das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a adequação das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**março de 2010**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora para, de ofício, **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício percebido pela parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC;

indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017208-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017208-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ISMAEL BASANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LAZARO RAMOS DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00032-6 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se apelação manejada pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão de aposentadoria especial, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC.

Nas razões de apelação, a parte autora requer a procedência de seu pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

No mais, conhecimento do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 22/1/1988 (folha 18).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em **28/06/1997**, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/06/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/06/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 28/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados

citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a adequação das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a adequação das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**março de 2011**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora para, de ofício, **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício percebido pela

parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

Boletim - Decisões Terminativas Nro 700/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007024-36.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007024-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIS FELIPE CARLOS DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : EDVANILSON JOSE RAMOS e outro
REPRESENTANTE : SIMONE CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDVANILSON JOSE RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070243620094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 101/105 julgou improcedente o pedido inicial, condenou o requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária.

Em razões recursais de fls. 108/118, suscita a parte autora, preliminarmente, nova perícia com médico especialista em neurologia. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 128/130), no sentido da conversão do julgamento em diligência, para que seja realizada nova perícia médica, a fim de se afirmar com certeza se o autor possui doença incapacitante.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar o pedido de anulação da sentença alegada pela parte autora para a realização de nova perícia com especialista em neurologia e da conversão do julgamento em diligência alegada pelo Ministério Público, pois as provas produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 83/86, o autor não possui incapacidade laborativa, uma vez que o mesmo não apresenta transtorno psiquiátrico. Contudo, o atestado médico de fl. 28 do Centro de Atenção Psicossocial, emitido pelo Dr. Carlos Alberto Romano, infere que o demandante é portador de paralisia cerebral (CID G80) com hemiparesia à direita, enquadrando-se assim no conceito de deficiente físico previsto no art. 4º, inciso I, do Decreto nº 3.298/99.

Portanto, entendo comprovado o requisito deficiência.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 20 de abril de 2010 (fls. 79/82) informou ser o núcleo familiar composto pelo requerente, seus genitores e seu irmão, os quais residem em área de manancial em imóvel sem escritura, de alvenaria, composto por três cômodos e uma lavanderia externa guarnecido por móveis e utensílios antigos e pouco conservados. Ademais, as ruas da região não possuem asfalto e não há esgoto.

A renda familiar decorre do valor auferido pela mãe do requerente que trabalha de diarista, sem vínculo empregatício, e ganha aproximadamente R\$400,00, bem como do Programa Bolsa-Família no montante de R\$50,00.

Com relação aos valores decorrentes de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), destaco que os mesmos não são computados no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

A diligente assistente social consignou ainda que a família possui gastos com medicamentos no importe de R\$85,00, o que compromete significativamente o parco orçamento.

Considerando a exclusão do Programa Bolsa-Família, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação

continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo protocolado em 20 de outubro de 2008 (fl. 27).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a LUIS FELIPE CARLOS DE OLIVEIRA com data de início do benefício - (DIB: 20/10/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014187-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014187-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: LUIZA ALVES FERREIRA
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00014-0 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 187/191 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o requerente ao ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária.

Em razões recursais de fls. 198/238, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 280/288), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com

diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. De acordo com o laudo pericial de fls. 119/130, a autora é portadora de episódios depressivos (CID-F32) e dorsalgia (CID-M54), incapacitando-a total e temporariamente.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 14 de agosto de 2008 (fls. 77/79) informou que o núcleo familiar é composto pela requerente, seu esposo e sua filha, os quais residem em imóvel próprio de alvenaria, composto por quatro cômodos pequenos, guarnecido por móveis suficientes para as necessidades básicas.

A renda familiar decorre do trabalho do esposo como vendedor ambulante, no valor de R\$280,00 mensais e do Programa Bolsa-Família, no importe de R\$76,00.

Com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

Além das despesas gerais de manutenção da casa, a diligente assistente social consignou, ainda, que a família arca com despesas com medicamentos, no valor de R\$25,00.

Considerando a exclusão do Programa Bolsa-Família, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo, no presente caso, requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação, datada do dia 18 de abril de 2008 (fl. 34), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela parte autora em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a LUIZA ALVES FERREIRA com data de início do benefício - (DIB: 18/04/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005068-19.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.005068-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : JOSE CANDIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por José Cândido de Oliveira em face de sentença proferida pela 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, condenando o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários em favor do INSS, fixados estes em R\$ 500,00, para os fins dos arts. 11, §2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de apelação, o autor alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, eis que o Juízo teria julgado improcedente o pedido sem demonstrar os fundamentos para tanto, deixando de analisar a prova produzida. No mérito, sustenta a existência de início de prova material a embasar o reconhecimento do exercício de trabalho rural, em âmbito familiar, o que também foi confirmado pela prova testemunhal. Além disso, defende a conversão do tempo de serviço exercido como motorista de caminhão e de ônibus de transporte coletivo de passageiro como atividade especial, porquanto assim o era até 28/04/1985, por presunção legal, não se exigindo a apresentação de formulários ou laudos técnicos. Pede, portanto, o reconhecimento da nulidade absoluta do processo, por afronta aos princípios do contraditório, ampla defesa, devido processo legal, motivação e dignidade da pessoa humana ou, subsidiária e sucessivamente, que seja a sentença reformada para se acolher integralmente a pretensão inicial.

Apresentadas contrarrazões pelo INSS a fls. 222/226, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, afasto a alegação de nulidade da sentença, eis que diversamente do afirmado pelo apelante, o Juízo de origem examinou o pedido formulado em suas implicações com os fatos e fundamentos expostos pelo autor em sua inicial. No que tange à análise da prova, com base no seu livre convencimento, fundamentou o porquê da improcedência do pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural, ao rejeitar a força probante dos documentos apresentados bem como a sua natureza de início de prova material, porquanto, a seu ver, não havia correspondência entre o alegado e o constante do CNIS. Ademais, considerou que a prova testemunhal, isoladamente, não favorecia a pretensão do autor. Finalmente, não há entre os itens do pedido, nenhuma menção à conversão do tempo de serviço especial em comum.

Passo ao exame do mérito.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de trabalhador rural do autor, consistente na cópia de Boletim Escolar (fls. 19), emitido em 14 de dezembro de 1957, do qual consta que o seu genitor era lavrador e que moravam na Fazenda São Pedro, na cidade de São José do Rio Preto/SP. Além disso, foi apresentada a cópia do título eleitoral do apelante (fls. 20), emitido em 05/06/1962, do qual também consta a profissão de lavrador, certidão emitida pela 17ª Circunscrição Regional de Trânsito de São José do Rio Preto - SP, em 12/05/1990, a qual certifica que do requerimento datado de 22/06/1965 constou que a profissão do requerente, da mesma forma, era de lavrador. Finalmente, consta dos autos certidão original emitida em 1967 na qual, mais uma vez, o autor, José Candido de Oliveira, teria declarado, em 11/05/1967, ser lavrador, ao requerer a emissão de sua Carteira de Identidade.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor trabalhou como lavrador desde muito novo até o ano de 1968, aproximadamente (fls. 132/136).

A respeito da matéria, prevalece na Nona Turma desta Corte o entendimento de que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto."

(AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008)

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)."

(AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, como lavrador, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1957 (ano relativo à expedição de seu documento escolar) até o final de 1968, mais precisamente, 21/11/1968, ou seja, véspera do início de seu trabalho na empresa Tecido Buri S/A (fls. 101), restando preenchidos os requisitos legais para a averbação desse tempo de serviço.

A respeito da matéria, segue precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL. COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE CONSTA A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. Não se deve aplicar rigor excessivo na comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria, sob pena de tornar-se infactível, em face das peculiaridades que envolvem o Trabalhador do campo. 2. O rol de documentos hábeis a comprovar o labor rural, elencados pelo art. 106, parágr. único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo. Precedentes. 3. Não sendo a prova material suficiente para comprovar o labor rural (no caso, a Certidão de Casamento em que consta a condição de trabalhador rural do marido da autora), excepcionalmente deve ser dada maior ênfase à prova testemunhal colhida na instância ordinária, quando esta é capaz de demonstrar, de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor. 4. Agravo Regimental do INSS desprovido. (AGRESP 200701838506, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:29/11/2010.)

Ressalte-se, ainda, que a atividade rural exercida em período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computada independentemente do recolhimento das contribuições a ela correspondentes, tratando-se de serviço rural exercido em regime de economia familiar, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, § 2º, da referida lei.

Quanto ao tempo de serviço exercido sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida. (AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)

No tocante ao reconhecimento da atividade de motorista como especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

As atividades de "motorista de caminhão" e "motorista de ônibus" estão previstas nos decretos legais referidos e devem ser reconhecidas com base apenas neste enquadramento. No entanto, nos registros constantes da CTPS do autor apenas consta que exerceu a profissão de motorista, ou seja, sem especificação ("de ônibus" ou "de caminhão"), o que impede o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial para comum.

Portanto com relação aos vínculos constantes da CTPS apenas podem ser reconhecidos como tempo de serviço comum, relativamente aos períodos de 22/11/68 a 22/09/69, 01/06/71 a 02/08/71, 08/02/72 a 09/11/73, 19/11/73 a 12/10/77, 16/02/78 a 20/01/80, 17/03/80 a 30/10/81, 03/06/88 a 06/04/89, 08/05/89 a 22/06/89, 01/07/89 a 21/11/89, 01/03/90 a 30/03/90 e 02/05/90 a 31/07/97. Importante ressaltar, ademais, que a CTPS original foi

examinada em audiência pelo representante legal do INSS, conforme termo de fls. 129.

Já o período relativo a 01/04/82 a 31/03/86 não deve ser considerado, haja vista constar a inscrição "sem efeito" na folha correspondente da CTPS (fl. 102), o que gera dúvida fundada sobre o efetivo exercício da atividade, fato que não restou comprovado de outra forma pelo autor, entre as quais poder-se-ia citar exemplificativamente, a testemunhal.

Também devem ser consideradas, para fins de aposentadoria, as contribuições individuais realizadas entre janeiro de 1983 a janeiro de 1989 (fls. 100 a 109), devendo ser descontado, para evitar a duplicidade da contagem do tempo de serviço, o período em que o autor foi empregado da empresa Mazzocato Materiais para Construção Ltda., eis que coincidente com o tempo referente às contribuições individuais, devendo apenas ser contabilizado, em relação à referida empregadora, o período de fevereiro de 1989 a 06/04/1989.

A respeito dos requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi apropriada para a conclusão por ele alcançada. 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio". 4. Recurso especial conhecido e improvido. (RESP 200501877220, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:18/05/2009.)

No tocante à decisão interlocutória proferida a fls. 219, determinando que se riscasse dos autos expressões consideradas impróprias e que se oficiasse ao Tribunal de Ética e Disciplina da OAB, bem como ao Ministério Público Federal, já foi objeto de agravo interposto pelo apelante, o qual já foi julgado por este Tribunal, encontrando-se em fase de recebimento de Recursos Especial e Extraordinário, nos termos da consulta realizada junto ao Sistema Processual.

Portanto, o autor tem direito ao reconhecimento de parte do tempo de serviço das atividades rurais exercidas em regime de economia familiar, que somadas às contribuições individuais e àquelas relativas ao período em que se manteve empregado, lhe garantem o direito à concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, pois em 31/07/1997 (data do término de seu último vínculo empregatício constante de sua CTPS) contava com 36 anos, 2 meses e 23 dias, nos termos do art. 202, II, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, porquanto preenchidos os requisitos exigidos anteriormente à edição da Emenda Constitucional nº 20/98. Considerando que não houve requerimento administrativo do benefício, a sua data de início coincide com a da citação do INSS, ou seja, 21/08/2003, eis que em conformidade com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AERESP 200200675415, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/02/2011)

Outrossim, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS, bem como em que efetuou recolhimentos (documentos de fls. 100/109 e 24/96, respectivamente) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de

2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser invertidos, condenando-se o apelado ao seu pagamento no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Ressalte-se, além disso, que a sucumbência do autor, ora apelado, é mínima.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação e manutenção do benefício na forma acima descrita, em nome do segurado JOSÉ CÂNDIDO DE OLIVEIRA, com data de início-DIB em 21/08/2003, e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002215-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002215-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARLENE DE SOUZA CAVALLARI
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00036-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa do auxílio-doença ou, subsidiariamente, a continuidade deste último, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 8/84).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento

da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

À época do ajuizamento da ação, a autora mantinha a condição de segurada e estava cumprida a carência (CNIS/Dataprev anexo).

O laudo da perícia judicial, feita em 13-04-2010, fls. 110/141, comprova que a autora é portadora de espondiloartrose cervical, lombar e fibromialgia. O perito judicial conclui que não há incapacidade.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados juntados aos autos comprovam a gravidade do problema de coluna mencionado.

A idade da autora (66 anos na data da perícia, cabeleireira) e as restrições impostas pela enfermidade diagnosticada levam à conclusão de que está total e definitivamente incapacitada para o exercício de atividade laborativa, sem possibilidade de reabilitação.

Assim, correta a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença. Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser a data da cessação administrativa do auxílio-doença, tendo em vista que a autora apresentou, com a inicial, outros documentos hábeis à comprovação da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa do auxílio-doença, com os consectários legais devidos.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurada: MARLENE DE SOUZA CAVALLARI

CPF: 262.891.518-94

DIB: 31-08-2008

RMI: a ser calculada pelo INSS.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045884-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045884-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDES VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : DOUGLAS PESSOA DA CRUZ
No. ORIG. : 10.00.00005-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida pela 3ª Vara Cível da Comarca de Itapetininga que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ré a conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir de 20 de março de 2009 (data do requerimento administrativo), no valor de 100% (cem por cento) do salário de benefício, bem como no pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção na forma da lei e juros de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação.

O réu também foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário

Em suas razões de apelação, o INSS, no tocante ao trabalho exercido sob condições especiais, sustenta que o perfil profissiográfico apresentado afirmou expressamente que houve a utilização eficaz de equipamento de proteção individual - EPI, o que afasta o risco da exposição aos agentes agressivos. Por outro lado, argumenta que os formulários apresentados não são contemporâneos à época do exercício das atividades. Além disso, afirma que não haveria enquadramento legal para as atividades exercidas pelo autor, que desenvolveu seu trabalho em diferentes funções e em setores diferentes da empresa.

Defende o apelante, ademais, que o início do benefício seja fixado na data da citação e que anteriormente a 30/06/2009 sejam aplicados os índices oficiais de correção monetária, previstos no art. 41 da Lei nº 8.213/91 e posteriores alterações, conforme explicitado pela Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal. Pede que os juros moratórios sejam fixados a partir da citação, ou da data de início do benefício, se esta for posterior àquela, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, elevados a 1% ao mês a partir de 11/01/2003, data da entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) e, a partir de 30/06/2009, que seja determinada a aplicação do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu §2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe

03.12.2009).

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de trabalhador rural do autor, consistente na cópia de certidão do Registro de Imóveis e Anexos de Tatuí/SP, da qual consta a aquisição da propriedade situada no bairro de Jacutinga pelo pai do autor, Sr. João Ribeiro dos Santos, no ano de 1962. Além disso, foi apresentada a cópia do título eleitoral do autor (fls. 43), emitido em 1969, no qual ele está qualificado profissionalmente como lavrador, certificado de reservista (fls. 44), datado de 1970, no qual também consta a profissão de lavrador, além de declaração de rendimento pessoa física do seu genitor, do ano de 1971 (fls. 49), na qual consta a propriedade rural no bairro de Jacutinga, inscrição de produtor rural do ano de 1979 (fls. 56), declaração de produtor rural do ano de 1980 (fls. 59), entre vários outros documentos .

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor trabalhou como lavrador desde muito novo até o ano de 1980 ou até os 30 anos de idade aproximadamente (fls. 132/134).

A respeito da matéria, prevalece na Nona Turma desta Corte o entendimento de que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto."

(AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008)

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)."

(AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, como lavrador, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/10/62 a 31/12/68 e 01/01/72 a 31/07/80, restando preenchidos os requisitos legais para a averbação desse tempo de serviço.

Ressalte-se, ainda, que a atividade rural exercida em período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computada independentemente do recolhimento das contribuições a ela correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, § 2º, da referida lei.

Quanto ao tempo de serviço exercido sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida. (AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência tranqüila é no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, 05.03.1997, somente pode ser entendido como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; após essa data e até a entrada em vigor do Decreto nº 4.822, de 18.11.2003, somente é especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 90 dB. A partir desta última data, é especial a atividade cujo nível de ruído seja superior a 85 dB. Essa jurisprudência está consolidada na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do

Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

O ponto controvertido da demanda reside em saber-se se, no período de 08/04/81 a 12/05/86 o autor exerceu atividades em condições especiais.

Para comprovação da insalubridade das atividades desenvolvidas no período pleiteado, o autor trouxe aos autos os documentos de fls. 160/171, emitidos pela empresa Dedini S/A Indústrias de Base, em que são descritas as atividades por ele exercidas no período de 08/04/81 a 12/05/86 (ajudante de produção, praticante de caldeiraria e caldeireiro), exposto a ruído de 92 decibéis, conforme consta das observações do respectivo perfil profissiográfico.

Consoante se expôs acima, a disponibilização de EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, razão pela qual não procede a insurgência do INSS. Além disso, é desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo à época que o segurado trabalhou na empresa, por ausência de previsão legal (APELREEX 0004998-62.2003.4.03.6183, Rel. Des. Federal DIVA MALERBI, TRF3 - Décima Turma, DJF3 CJ1 data: 28/09/2011), sendo suficiente que as medições e verificação das condições de trabalho tenham sido efetuadas no mesmo local.

Portanto, o autor tem direito à conversão dos períodos de atividade especial para tempo de serviço comum e, conseqüentemente, à concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço. Também deve ser mantido o início do benefício na data do requerimento administrativo, eis que em conformidade com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010)

Outrossim, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS, bem como em que efetuou recolhimentos (documentos de fls. 83/88 e 100/113) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 168 meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (março de 2009), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Ressalte-se, além disso, que a sucumbência do autor, ora apelado, é mínima.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e ao REEXAME NECESSÁRIO para fixar os critérios de correção monetária e de juros das prestações em atraso na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação e manutenção do benefício na forma acima descrita, em nome do segurado FERNANDES VIEIRA DOS SANTOS, com data de início-DIB em 20/03/2009, e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002530-21.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.002530-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVAN FERREIRA
ADVOGADO : MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS e reexame necessário de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, que julgou procedente a demanda ajuizada por IVAN FERREIRA para condenar a autarquia previdenciária a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (05/05/2003), devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente na forma do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto na súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões, sustenta o INSS que a utilização de EPI descaracteriza o pretendido enquadramento do vínculo como especial, tendo em vista a neutralização dos agentes agressivos à saúde. Afirmar, ainda, que os laudos periciais apresentados são extemporâneos, de sorte que não podem ser considerados como prova do alegado trabalho em condições especiais. Requer, assim, seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões do apelado, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 03.12.2009).

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e da súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06/05/1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial

deve levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, na seguinte ementa de acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79.

III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99.

VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

No caso em exame, o autor demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 19/06/1972 a 31/07/1972, 16/11/1972 a 18/10/1974 e de 11/11/1974 a 21/05/1986. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos, elaborados com base em laudos periciais (fls. 36/41 e 44/49), trazendo a conclusão de que o autor desenvolveu suas atividades profissionais, com exposição a ruídos superiores a 86dB, ou seja, em limites de tolerância superiores aos admitidos pelas normas de saúde e higiene do trabalho. Referidas atividades exercidas são consideradas de natureza especial, porquanto encontram classificação nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Também demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/09/1994 a 28/04/1995, na função de motorista caminhão de carga. É o que comprova o formulário DSS-8030 (fl. 328), sendo referida atividade classificada como especial, conforme o código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Ressalte-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo à época que o segurado trabalhou na empresa, por ausência de previsão legal (APELREEX 0004998-62.2003.4.03.6183, Rel. Des. Federal DIVA MALERBI, TRF3 - Décima Turma, DJF3 CJ1 data: 28/09/2011), sendo suficiente que as medições e verificação das condições de trabalho tenham sido efetuadas no mesmo local. Na hipótese, os laudos foram elaborados nas empresas e locais em que o autor trabalhou.

Portanto, não há dúvida de que o autor tem direito à conversão dos períodos de atividade especial para tempo de serviço comum e, conseqüentemente, à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a ser calculada na forma prevista no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço do autor, na data da propositura da ação, alcançava 32 (trinta e dois) anos, 06 (seis) meses e 29 (vinte e nove) dias, tempo superior ao acréscimo de tempo previsto pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que no presente caso, perfaz 30 (trinta) anos, 08 (oito) meses e 19 (dezenove) dias.

Saliento ser aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, pois o autor não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação da EC nº 20, em 16/12/1998, uma vez que nessa data contava com tempo inferior a 30 anos de serviço.

Outrossim, o período em que o autor trabalhou com registro em CTPS (fls. 16/31) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 132 (cento e trinta e dois) meses de contribuição, na data do requerimento na via administrativa, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser mantida na forma fixada pela sentença, desde o requerimento administrativo (05/05/2003 - fls. 14), sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários do autor, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pela alíquota de 82% do salário-de-benefício, em nome do segurado IVAN FERREIRA, com data de início - DIB em 05/05/2003 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da Lei nº 8.213/91, com fundamento no art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046601-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046601-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA PATRACAO PETRUCELLI
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA CARAMORE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP
No. ORIG. : 10.00.00008-7 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 58/61 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 63/71, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e

seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte

autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1999 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 108 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 15), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio, em 1969.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, a CTPS de fls. 11/14 noticia a existência de vínculos empregatícios da autora, como trabalhadora rural, de forma descontínua, no período de 13 de agosto de 1984 a 17 de julho de 1989, o que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Frisa-se que os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram conhecê-la desde a década de oitenta, bem como a sua dedicação ao labor campesino, inclusive esclareceram os locais de trabalho e as culturas desenvolvidas (fls. 55/56).

Por outro lado, a Autarquia Previdenciária carrou aos autos os extratos do Cadastro Nacional de Informações

Sociais - CNIS de fls. 27/34, em que consta sua inscrição como contribuinte autônomo (faxineira), condição em que verteu contribuições previdenciárias entre fevereiro de 1996 e julho de 2005.

Tais informações, no entanto, não constituem óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tais períodos, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a APARECIDA PATRACÃO PETRUCELLI, com data de início do benefício - (DIB: 26/02/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006966-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006966-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PORSINA ARANTES PEROSO
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00066-9 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 73/74 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 86/94, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador

rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra

pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1987 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filhos (fls. 15 e 18/22), que qualificam o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio e das lavraturas de assentamento, entre 1951/1960.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme

entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la e saber da sua dedicação às lides campesinas, com o sogro dela e para terceiros (fls. 77/80).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a PORSINA ARANTES PEROSO, com data de início do benefício - (DIB: 15/10/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013889-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013889-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE
ADVOGADO : ALESSANDRO BRAS RODRIGUES
No. ORIG. : 09.00.00031-1 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de

aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 29/7/2006.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1982/1985).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme observado pelo Douto Juízo "a quo".

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85, do E. Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, no presente caso, essa não se verifica, pois não há parcelas vencidas no referido momento.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Relativamente às custas processuais, verifica-se dos autos que o INSS não foi condenado ao pagamento dessas verbas, sendo infundada a sua impugnação a esse respeito.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: Maria José
Benefício: Aposentadoria por idade
DIB: 22/5/2009
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012054-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012054-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : BENEDITO LUIZ PRETO
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00054-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, uma vez que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício: comprovação de exercício de atividade rural e acometimento de doença incapacitante. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se depois da edição da Lei n. 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/5ª Turma, Processo n. 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ

22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo n. 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/9ª Turma, Processo n. 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/8ª Turma, Processo n. 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Em relação ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

No tocante às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

No caso destes autos, para atender à exigência de juntada de início razoável de prova material, a parte requerente apresentou Certidão de Casamento, realizado em 27/9/2000, e certidões de nascimento de seus filhos, lavradas em 1976 e 1981, nas quais está anotada sua profissão de lavrador.

De outro lado, os relatos das testemunhas de fls. 40/41, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Cabe observar que o pequeno período de trabalho urbano da parte autora, constatado nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais -CNIS - (fl. 33), restou isolado e não descaracteriza sua condição de rurícola.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Quanto à incapacidade, o perito judicial afirmou que a parte autora é portadora de lombalgia, espondiloartrose lombar e artralgia de ombro esquerdo, apresentando incapacidade total e temporária para o trabalho, no momento da perícia.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de auxílio-doença, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância.

À míngua de pedido na esfera administrativa, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data do laudo, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n. 558, de 22/05/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Benedito Luiz Preto

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 18/07/2009

RMI: "um salário mínimo"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe auxílio-doença, no valor de um salário-mínimo, a partir da data do laudo pericial, e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício concedido.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034888-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034888-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSEFINA DIAS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MICALI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00154-9 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que ostentava a qualidade de segurado quando se tornou incapacitada para o trabalho.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC para a apreciação do recurso interposto.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que, ao propor a ação, em 11/11/2008, a parte autora havia cumprido a carência exigida por lei. Com a petição inicial foram juntadas cópias das Carteiras de Trabalho e Previdência Social, nas quais estão registrados contratos de trabalho de 1984 a 1995, sendo que o último contrato teve vigência de 2/8/1993 a 30/3/1995.

Apesar do interregno entre o término dos contratos de trabalho e o ajuizamento da ação, não houve perda da qualidade de segurado, se considerados os artigos 15 e 102 da Lei Previdenciária.

O laudo pericial de fls. 94/97 atesta, com base em perícia realizada em 12/9/2009, que a parte autora, no momento do exame, apresentava radiculopatia cervical, discopatia lombar, evoluindo com quadro algíco intenso aos mínimos esforços. Esclarece o perito judicial ter havido agravamento do quadro e ser a parte autora incapaz

parcial e permanentemente para exercer qualquer atividade laborativa remunerada. Informa, ainda, que a parte autora padece desses males desde 1994.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

(...)"

(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, PG:131, Rel. FELIX FISCHER)

Quanto à incapacidade, o laudo pericial atesta que a parte requerente é portadora de males que a incapacitam de forma parcial e permanente para exercer atividades laborativas.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas e o fato de tratar-se de trabalhadora braçal, impedida de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde o requerimento administrativo.

A renda mensal do benefício tem de ser calculada nos termos dos artigos 29 e 44 da Lei 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n. 558, de 22/05/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOSEFINA DIAS

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 8/2/1996
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício concedido.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054705-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054705-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALTER BIANQUINI
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00148-0 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Nuporanga/SP, que julgou procedente a demanda proposta por VALTER BIANQUINI, para reconhecer tempo de serviço rural prestado pelo autor nos períodos de 1959 a 1968 e determinar a conversão em comum do tempo de serviço prestado sob condições especiais de 01/05/1977 a 31/08/1994 e de 20/04/2005 à data do ajuizamento desta ação (21/12/2007), à proporção de 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, assim como o abono anual, nos termos do caput do parágrafo único do art. 40 da Lei nº 8.213/91 e §6º do art. 201 da Constituição Federal. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido das prestações vencidas até a data da liquidação do débito atrasado.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS sustenta que não foram preenchidos os requisitos legais para o reconhecimento do alegado tempo de serviço, pois o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 veda a prova exclusivamente testemunhal, bem como não foram comprovados os períodos de trabalho alegados como insalubres. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art.

475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilícida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, o autor apresentou, como início de prova material de sua atividade rural, cópia de sua Certidão de Casamento, realizado em 09/06/1977, onde consta a profissão do mesmo como "médico veterinário" (fls. 13); cópia de sua Certidão de Nascimento, onde consta a profissão de seu genitor como "lavrador" (fls. 104); e cópia de Certidão do Cartório de Registro de Imóveis, onde consta que a genitora do autor tinha uma propriedade rural desde 04/11/1969, com área de 30 alqueires, denominada "Fazenda Brejo Grande" (fls. 98/99).

Para a comprovação da atividade rural desempenhada em regime de economia familiar, a jurisprudência tem admitido a apresentação de documentos em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, como início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 463855/SC, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, DJ 02/08/2004.

Entretanto, embora as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 95/96) tenham afirmado que o autor ajudava seu pai na sua propriedade Sitio Brejo Grande desde criança, o conjunto probatório produzido nos autos não é suficiente para a caracterização do trabalho rural em regime de economia familiar, pois, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei nº 8.213/91, "*entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes*" (redação dada pela Lei nº 11.718/2008).

Saliente-se, ademais, que o próprio autor afirmou em seu depoimento pessoal (fls. 94), que residiu na zona rural até seus 17 ou 18 anos de idade (1964/1965) e trabalhava na propriedade rural pertencente ao seu pai. Contudo, consta da certidão de fls. 98/99 que referido imóvel foi adquirido somente em 1969.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço postulado na atividade rural, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida, no período compreendido entre 1959 a 1968. A respeito, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO RURAL. AUSENTE O INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVADO. CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDAS. TEMPO DE SERVIÇO COMUM E ESPECIAL INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Ausente o início de prova material, inadmissível o reconhecimento do trabalho rural.

III. Os períodos de 13.12.1975 a 03.05.1976 e de 01.11.1996 a 05.03.1997 podem ser reconhecidos como especiais, uma vez que o autor ficou exposto a agentes agressivos.

IV. Carência cumprida, nos termos do art. 142, da Lei 8213/91.

V. Somando-se os períodos especiais e os períodos comuns, seja até a data da EC 20/1998 ou até o requerimento administrativo, não conta o autor com tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo que na forma proporcional.

VI. Sem condenação em honorários advocatícios, em face da sucumbência parcial. Custas na forma da lei

VII. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(AC 2005.03.99.033686-0, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/10/2010).

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. SEGURADO ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL COMO LAVRADOR EM DOCUMENTOS EXPEDIDOS POR ÓRGÃO PÚBLICO. PROPRIEDADE RURAL DE GRANDE EXTENSÃO. CNIS. AUTOR É BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR IDADE, COMO COMERCIÁRIO, DESDE 26/01/2009. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. SUCUMBÊNCIA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA.

I. A comprovação da propriedade de área rural, por si só, não basta para revelar a forma de exploração do imóvel, isto é, se com ou sem o concurso de empregados, o que é essencial para assentar o suposto regime de economia familiar sob o qual o trabalho rural teria sido desempenhado.

II. Dos documentos apresentados depreende-se que o autor era proprietário de extensa área de terras (48,40 ha), fato que descaracteriza o regime de economia familiar, no qual o trabalho é exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, considerado como indispensável à própria subsistência, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

III. No CNIS consta que o autor recebe, desde 26/01/2009, aposentadoria por idade, como comerciante/contribuinte individual.

IV. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V. Apelação provida. Sentença reformada.

(AC 200703990357628, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:24/09/2010)

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO . RURÍCOLA. CONTAGEM RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL QUE INDIQUE O EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELA REQUERENTE. SENTENÇA MANTIDA.

I - Contagem de tempo de serviço , para fins de contagem recíproca, no período de 1968 a 1987, em que a autora laborou como agricultora, em regime de economia familiar, na Fazenda Santa Luzia, de sua propriedade, localizada no município de Palmital, com expedição da respectiva certidão.

II - Autora não trouxe documentos aptos a demonstrar o efetivo labor rural no período pleiteado na inicial, tendo em vista que as Certidões do Cartório de Imóveis apenas informam sobre a herança que recebeu, não fazendo qualquer menção a trabalho em atividade rurícola na propriedade.

III - Oitiva das testemunhas não corroborou as alegações de que trabalhou como agricultora, em regime de economia familiar, realizando todos os serviços da propriedade rural, pois, afirmam que os proprietários contratavam empregados (bóias-frias) para os serviços de lavoura, preparo da terra, plantio e corte, O engenho da família adquiria a produção.

III - Declaração da Fábrica Aguardente Tijolos Santa Luzia Ltda, assinada pelo irmão, informando que fornecia cana de açúcar ao engenho, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

IV - Recurso da autora improvido.

(AC 200303990154712, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 DATA:07/10/2008.)

No tocante ao tempo de trabalho exercido sob condições especiais, a conversão do tempo de natureza especial em comum sempre foi permitida pela legislação, e atualmente está prevista no art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, que assim dispõe:

"O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício".

O art. 70, *caput*, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que a conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a tabela a ele anexa. O parágrafo 1º desse artigo dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao

reconhecimento e à conversão do tempo de atividade especial em tempo comum.

Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial em tempo comum, para fins de concessão de benefício previdenciário. Nesse sentido é a lição de Jediael Galvão Miranda:

"Na via administrativa, tem sido admitida a conversão do tempo de serviço especial realizado em qualquer época, ainda que posteriormente a 28/5/1998. O art. 70, § 2º, do Decreto nº 3.048/1999 dispõe expressamente que as regras de conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum são aplicáveis ao trabalho prestado em qualquer período, não possuindo, portanto, limite temporal.

De fato, a conversão não tem qualquer restrição temporal, uma vez que o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991 não foi revogado pela Lei nº 9.711/1998. Ao ser editada a Lei nº 9.711/1998, não foi mantida a redação do art. 32 da Medida Provisória nº 1.663-15, de 22/10/1998, que expressamente abolia o direito de conversão do tempo de serviço especial em comum. Dessa forma, o disposto no art. 28 da Lei nº 9.711/1998, ao estabelecer regra de conversão até o dia 28/5/1998, não passa de regra de caráter transitório.

De outra ponta, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito de obter a inatividade de forma diferenciada."

(Direito da seguridade social: direito previdenciário, infortunistica, assistência social e saúde. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 209)

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

No presente caso, o autor demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 01/05/1977 a 31/08/1994. É o que comprova o formulário com o perfil profissiográfico previdenciário - PPP (fls. 61/62), no qual consta que o autor esteve exposto a fatores de risco do tipo biológico (vírus, bactérias, protozoários, parasitas, bacilos, etc.), em razão do atendimento veterinário realizado em sua atividade profissional. Tal atividade é considerada de natureza especial (insalubre), pois encontra classificação nos códigos 1.3.1. e 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 1.3.2 e 2.1.3 dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes nocivos ali descritos.

Por outro lado, a atividade exercida entre 20/04/2005 e o ajuizamento da ação, descrita no perfil profissiográfico previdenciário - PPP de fls. 59, não pode ser reconhecida como especial, pois, como dito acima, a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passou a ser exigido laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização da atividade como penosa, insalubre ou perigosa.

Saliente-se que, consoante se expôs acima, a disponibilização de EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade. Além disso, o fato de o PPP ter sido elaborado em data posterior não infirma o reconhecimento da atividade como especial.

Portanto, não há dúvida de que o autor tem o direito à conversão do período de atividade especial entre 01/05/1977 a 31/08/1994 para tempo de serviço comum e, conseqüentemente, à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a ser calculada na forma prevista no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que o somatório do tempo de serviço alcançava 31 (trinta e um) anos, 09 (nove) meses e 12 (doze) dias na data do ajuizamento da ação, tendo o autor cumprido o tempo adicional previsto no art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 após o ajuizamento da ação, visto que continuou trabalhando e contribuindo à Previdência Social até 30/06/2010, conforme se verificou na consulta ao cadastro CNIS realizada no gabinete deste relator.

Outrossim, o período em que o autor trabalhou com registro em CTPS (fls. 16), bem como as contribuições facultativas de 03/1999 a 04/2003 (fls.18/58), são suficientes para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 156 (cento e cinquenta e seis) meses de contribuição, na data da propositura da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser a da citação do INSS (14/02/2008 - fls. 74), sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Por fim, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS para conceder ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, determinar que os honorários advocatícios incidam sobre as

prestações vencidas até a data da sentença, e determinar que as parcelas em atraso sejam corrigidas e acrescidas de juros de mora na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado e com fundamento no art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários do autor, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço em nome do segurado VALTER BIANQUINI, com data de início - DIB em 14/02/2008 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da Lei nº 8.213/91.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021543-69.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021543-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS APARECIDO CYPRIANO
ADVOGADO : PAULO SERGIO CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 03.00.00099-9 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela 3ª Vara da Comarca de Pindamonhangaba/SP, que julgou procedente a demanda para reconhecer o exercício pelo autor de atividade especial no período de 06/03/1997 a 03/04/2003, adicionando-se ao tempo já apurado e implantando a aposentadoria especial, com renda mensal de 100% da média apurada de seus salários de contribuição corrigidos monetariamente. Condenou o INSS, também, a pagar os valores atrasados, a contar da data do requerimento administrativo (03/04/2003), respeitada a prescrição quinquenal, monetariamente corrigidos mês a mês, com juros de mora de 1%, computados os juros moratórios desde a citação; bem como ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS sustenta que o autor não preenche o tempo de serviço prestado em condições especiais, pois não atende aos critérios da Lei nº 9.032/95 e conseqüentemente não faz jus ao recebimento do benefício previdenciário requerido. Argumenta, ainda, que os honorários advocatícios não deverão incidir sobre as parcelas vincendas e nem ultrapassar a 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O art. 57 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991, dispõe que "[a] aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício (art. 57, § 1º) e a data de início de benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49 da Lei nº 8.213 (art. 57, § 2º). Todavia, a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado (art. 57, § 3º), devendo o segurado comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício (art. 57, § 4º).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo.

A Décima Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região tem adotado esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes excertos de ementas de acórdãos:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESTABELECIMENTO IMEDIATO.

(...)

II - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

(...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...).

XIII - Apelação do autor provida.

(AC nº 2006.03.99.029541-2/SP, v.u., rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 18.09.2007, DJU 03.10.2007, Seção 2, p. 457).

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de ruído e calor.

Comprovado o exercício de mais de 35 anos de serviço, se homem e 30 anos, se mulher, concede-se a aposentadoria por tempo de serviço na forma integral.

Remessa oficial e apelação da parte autora parcialmente providas.

(AC nº 2006.61.09.000879-3/SP, v.u., rel. Des. Federal Castro Guerra, j. 16.10.2007, DJU 31.10.2007, Seção 2, p. 829).

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Salvo no tocante ao agente físico ruído, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de SB-40, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

(...)

9. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(AC nº 2007.03.99.017281-1, v.u., rel. Des. Federal Jediael Galvão, j. 28.08.2007, DJU Seção 2, p. 19.09.2007, p. 858).

Pretende a parte autora ver reconhecido os períodos, em que trabalhou em condições especiais de 06/03/1997 a 03/04/2003 na empresa CONFAB INDUSTRIAL S/A. como aprendiz eletricista de manutenção/ meio oficial eletricista de Manutenção Jr., Eletricista de Manutenção I, II e III (fls. 87), que, adicionados ao tempo de serviço

especial já apurado, lhe daria direito a receber o benefício integral de aposentadoria especial.

Saliente-se que, a disponibilização de EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade. Além disso, o fato de o laudo técnico ou as Informações Sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais terem sido elaborados em data posterior não infirma o reconhecimento da atividade como especial.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/09/1976 a 17/08/1982 e de 01/03/1984 a 03/04/2003. É o que comprovam os laudos técnicos de fls. 63/69 e 72/86 e os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos (fls. 87/88), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional com exposição ao agente físico (ruído na intensidade de 92 dB, bem como a presença do agente de risco de acidente (eletricidade, com tensão superior a 250 volts, dos painéis de alta tensão e subestações de 13.200 e 138.000 volts).

A jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, 05/03/1997, somente pode ser entendido como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; após essa data e até a entrada em vigor do Decreto nº 4.822, de 18/11/2003, somente é especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 90 dB. A partir desta última data, é especial a atividade cujo nível de ruído seja superior a 85 dB. Essa jurisprudência está consolidada na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

O agente físico de risco de acidente (eletricidade), o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas,

cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo). A Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa. O Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo. Assim, tem natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível de conversão em tempo de serviço comum.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO TRABALHADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - POSSIBILIDADE - ANEXO DO DECRETO Nº 53.831/64 - LEI 9.032/95 - ART. 28 DA LEI 9.711/98.

- O tempo de serviço compreendido entre outubro de 1976 a outubro de 1996, exercido no cargo de engenheiro eletricista junto à Petrobrás, deve ser considerado como atividade especial. - Por força do Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8, o exercício das atividades desenvolvidas por eletricitistas (trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes), são consideradas como perigosas, passíveis à concessão de aposentadoria especial. - A Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57, da Lei 8.213/91, garante a concessão de aposentadoria especial, ao segurado que tiver trabalhado sob condições consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física.

- O artigo 28, da Lei 9.711/98, resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial em comum, prestado sobre a vigência da legislação anterior. - Recurso parcialmente conhecido e nesta parte desprovido.

(REsp 386717/PB, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 02/12/2002, p. 337).

Ainda se assim não fosse, somente o fato do autor exercer atividade sujeita a nível de ruído na intensidade de 92,0 dB, já caracterizaria como atividade especial, possibilitando a aposentadoria por tempo de contribuição, na forma especial, com 25 anos de tempo de serviço sujeito às condições de insalubridade ali mencionada.

Outrossim, o período em que o autor trabalhou com registro em CTPS (fls. 09/10) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 132 (cento e trinta e dois) meses de contribuição, na data do requerimento na via administrativa, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser mantida na forma fixada pela sentença, desde o requerimento administrativo (03/04/2003 - fls. 09), sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser reduzidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes da Nona Turma desta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À

APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO, para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma especial, em nome do segurado MARCOS APARECIDO CYPRIANO, com data de início - DIB em 03/04/2003 (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005305-04.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005305-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUIZ FRANCISCO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG.	: 08.00.00095-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de 01.01.1973 a 31.12.1977.

Sentença proferida em 17.11.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do tempo de serviço rural reconhecido e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 29.10.1977, onde se declarou lavrador, certidão de casamento dos pais, celebrado em setembro de 1931, onde o pai se declarou lavrador, e certificado de dispensa de incorporação, emitido em 10.05.1973, no qual se declarou lavrador (fls. 09/11).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor (fls. 41/42).

Assim, considerando o documento mais antigo, onde o autor se declarou lavrador, e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural a partir de 01.01.1973 até 1994.

Porém, ausente apelação do autor e diante da *reformatio in pejus*, fica mantido o tempo de serviço rural reconhecido na sentença, de 01.01.1973 a 31.12.1977.

O período anterior a 1973 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais do trabalho rural dessa época, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o tempo de serviço rural de 01.01.1973 a 31.12.1977 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01.01.1973 a 31.12.1977, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO. Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais. O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento. Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização. Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço do período de 01.01.1973 a 31.12.1977, ressaltando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000644-35.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.000644-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: FLAVIO DE MOURA ORLANDO
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO MARQUES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00006443520074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 26).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de deficiência e hipossuficiência econômica, condenando o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade judiciária deferida.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação e antecipação da tutela.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha

reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a

transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 52/53), feito em 11-04-2008, informa que o autor, então com 25 (vinte e cinco) anos, reside só, em imóvel cedido pelo irmão, construído em alvenaria e composto por 03 (três) quartos, cozinha e sala, garnecido com mobília em situação extremamente precária.

O autor sobrevive através de doações e o pagamento das contas ordinárias é efetuado pelo irmão e pela mãe.

A consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios em nome do autor, restando preenchido o requisito da hipossuficiência económica.

Quanto à deficiência do autor, o laudo pericial (fls. 59/65) feito em 09-03-2009, informa ser portador de síndrome da imunodeficiência adquirida - AIDS, apresentando histórico de infecções oportunistas, em especial fraqueza, perda de peso, e adenopatias inguinais.

Informa que, considerando a experiência do autor apenas em atividades laborativas que demandam esforço físico, que atualmente não há cura para a moléstia e que o uso dos medicamentos de controle da doença acarretam efeitos colaterais como fraqueza e indisposição, encontra-se total e permanentemente incapacitado para as atividades trabalhistas.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Assim, preenche o autor todos os requisitos necessários à concessão do benefício, devido desde o requerimento administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido de pagamento do benefício assistencial desde o requerimento administrativo, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiário: FLÁVIO DE MOURA ANDRADE
CPF: 343.583.348-30
DIB: 07-03-2007 (fls. 21)
RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043221-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043221-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : GESLER LEITAO
No. ORIG. : 07.00.00196-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.09/25).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios de 10% da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a liquidação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 26.03.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela e alega não estar comprovada a incapacidade total e permanente. Exercendo e eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial, que os juros e correção monetária sejam fixados nos termos da Lei 11960/2009, e que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 118 o autor juntou a procuração por instrumento público, em atendimento ao despacho de fls. 112.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitual.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 81).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 68/70 e complementado às fls. 86/87, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hérnia de disco lombar e espondiloartrose vertebral".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente.

Cumprir observar que eventual capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento diante da idade, ausência de qualificação profissional e de escolaridade.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. OG FERNANDES)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

O termo inicial deveria ser fixado na data da cessação indevida. Entretanto, não houve recurso do autor, não sendo possível sua modificação pela Remessa Oficial, sob pena de se incorrer na *reformatio in pejus*.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para reduzir a verba honorária para 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ, e explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): João Maria dos Santos

CPF: 005.947.088-77

DIB (Data de Início do Benefício): 10.12.2007

RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023478-47.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023478-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA DE FATIMA ALVES DOS SANTOS SILVA e outros
: AIRTON APARECIDO DA SILVA incapaz
: EDUARDA APARECIDA SILVA incapaz
ADVOGADO : FRANCISCO SACCOMANO NETO
No. ORIG. : 05.00.00036-1 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 62/65 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 68/73, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não terem as autoras preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 149/153, opinando pelo parcial provimento do recurso, no tocante aos honorários advocatícios e aos juros de mora.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto

Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 12 de abril de 2005, o aludido óbito, ocorrido em 10 de dezembro de 1999, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 12.

Os autores pretendem ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do *de cuius*, trazendo aos autos os seguintes documentos:

- a.) *Termo de Reclamação Trabalhista e Sentença Homologatória de Acordo Trabalhista de fls. 20/21;*
- b.) *Certidão de Casamento de fl. 11, demonstrando a qualificação de lavrador dele quando contraiu o matrimônio, em 18 de dezembro de 1993;*
- c.) *Certidão de Óbito de fl. 12 que deixou assentado que, à data de seu falecimento (10/12/1999) este ainda era lavrador.*

Tais documentos constituem início de prova material e foram corroborados pelos depoimentos de fls. 136/137, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer o *de cuius* e saber que ele sempre laborou nas lides campesinas. Disseram, por fim, haver ele ostentado a condição de trabalhador rural até a data do óbito, o que à evidência confirma sua qualidade de segurado.

A relação conjugal entre a autora Lúcia de Fátima Alves dos Santos e o falecido foi demonstrada pela Certidão de Casamento de fl. 11.

Outrossim, os autores Airton Aparecido da Silva e Eduarda Aparecida Silva, nascidos, respectivamente, em 12 de abril de 1995 e, em 24 de novembro de 1997, são filhos do *de cuius* e menores de 21 anos de idade, conforme demonstram as Certidões de Nascimento de fls. 18/19.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Em face de todo o explanado, os autores fazem jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos das partes autoras, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a **LÚCIA DE FÁTIMA ALVES DOS SANTOS SILVA, AIRTON APARECIDO DA SILVA, EDUARDA APARECIDA SILVA**, com data de início do benefício - **(DIB: 01/12/2004)**, no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010061-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010061-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDALINA PIETRA CATELLA
ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER
No. ORIG. : 08.00.00089-9 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de 1972 a janeiro/1986, bem como ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o ajuizamento da ação (17.06.2008), das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 19.09.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não ter a autora o tempo de serviço mínimo necessário ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes

forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rurícola, a autora juntou certidão de casamento, celebrado em 09.09.1978, na qual o marido se declarou lavrador, e cópias da CTPS, com anotações de vínculos rurais (fls. 10/12).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural da autora (fls. 33/34).

Assim, considerando o documento mais antigo, onde o marido da autora se declarou lavrador, e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1978 a 31.01.1986 e de 01.12.1988 a 31.03.1991.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o tempo de serviço rural de 01.01.1978 a 31.01.1986 e de 01.12.1988 a 31.03.1991 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01.01.1978 a 31.01.1986 e de 01.12.1988 a 31.03.1991, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária,

por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2008 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pela autora, pois os vínculos de trabalho rural posteriores à edição da Lei 8.213/91 somam mais de 15 anos.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (17.06.2008), conta a autora com 28 anos, 9 meses e 19 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1978 a 31.01.1986 e de 01.12.1988 a 31.03.1991, determinando à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço do período, ressalvando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051481-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051481-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: OSVALDO FOGACA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO DE AMORIM DOREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 05.00.00001-4 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo autor e pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, condenando o réu a arcar com honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas, desde a citação, diferenças juros de 1% (um por cento) ao mês, sobre o principal corrigido.

Requer o autor que o benefício seja pago desde 06/04/2003, quando o auxílio-doença cessou. Também exora a majoração dos honorários de advogado.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o pedido julgado improcedente.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço das apelações, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Dou a remessa oficial por interposta, nos termos do artigo 475, I, do CPC, já que, por ora, não é possível

identificar o valor da RMI do autor.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico informa que o autor sofre de diabetes com complicações de hipertensão arterial, há vinte anos, concluindo que a incapacidade é total e permanente, sem condições de reabilitação (f. 54/55).

A perícia, porém, é inconclusiva quanto à data da incapacidade, à medida que só mencionou a data da origem da doença. Considerando que a doença nem sempre gera incapacidade, o benefício deve ser concedido a partir da citação.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREENCHIDO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. 1. No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Agravada é portadora de: "obesidade (...), hipertensão arterial sistêmica (sem repercussão cardiológica) e diabetes mellitus do tipo II. Na avaliação oftalmológica o senhor expert relata que ele é portador de baixa visual esquerda de caráter irreversível por descolamento de retina. Assim, a avaliação oftalmológica concluiu que há incapacidade permanente para atividades de visão binocular como dirigir veículos, operar empilhadeiras, atividade em alturas (...). Dessa forma, mesmo diante do quadro diagnosticado pela não incapacidade da parte Agravada para o trabalho, entendo que as doenças são de caráter progressivo sujeitas ao agravamento, principalmente em razão dos danos causados pela diabetes mellitus, podendo causar lesão definitiva na retina e, de acordo com o laudo a parte Agravada está com comprometimento da visão em razão da doença. 2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Agravada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 13.06.2003, uma vez que a essa época já estava doente. 3. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194099 Processo: 2007.03.99.014634-4 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab]SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ2 DATA:01/04/2009 PÁGINA: 485 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. O laudo pericial atesta que a parte Autora é portadora de: "diabetes méltius, à cerca de 22 anos, estando insulino dependente". Todavia, mesmo diante do quadro diagnosticado o expert do Juízo, não confirmou a incapacidade da parte Autora para o trabalho, apesar de salientar que a patologia é irreversível sujeita a controle adequado. 2. Dessa forma, ante a ausência de comprovação por parte da parte Autora da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, requisito esse essencial na concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, o MM. Juiz não concedeu o benefício pleiteado. 3. Todavia, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que a doença pela qual é portadora está sujeita a agravamento e afeta vários órgãos internos com o decorrer do tempo. Ademais, a parte Autora foi beneficiada por um auxílio-doença na esfera administrativa, durante um período de 05 (cinco) anos e é paciente na área neurológica por ser portadora de epilepsia parcial complexa (fl. 23). Assim, em virtude dos diversos males incapacitantes, entendo que ela encontra-se incapacitada para o trabalho braçal, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço. Logo, não há como considerá-la apta no momento, ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso. 4. Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurada, na medida em que a Autora foi beneficiária de um auxílio-doença na esfera administrativa desde 10.09.93 a 21.05.98 (fl. 17) e é portadora de doença incapacitante desde essa época, conforme o que consta do laudo pericial., o que afasta a alegação da eventual perda da qualidade de segurada. 5. Não há que se falar que a Autora tenha perdido a qualidade de segurada, ainda que tenha permanecido sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça", tem direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, em razão da progressão e agravamento da doença já diagnosticada há vários anos, conforme receituários juntados e o laudo pericial. Aplicação da 2ª parte do §2º do artigo 42 da lei previdenciária. 6. O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação efetivada em 12.09.2006 (fl. 34vº), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão. 7. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1244585 Processo:[Tab] 2007.03.99.044396-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] SÉTIMA TURMA Data do

Julgamento: 15/12/2008 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/02/2009 PÁGINA: 644 Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

Despropositado, por outro lado, o recurso do INSS, já que a incapacidade para o trabalho (o autor trabalhava como motorista) é patente.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nestes autos.

Devido, portanto, o benefício.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

O fato de o advogado residir em cidade diversa de seu cliente não constitui motivo para a majoração, por se tratar de questão privada e externa ao processo.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para discriminar os consectários, e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: Osvaldo Fogaça de Oliveira

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 04/07/2005

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029407-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029407-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DONIZETE DE SOUZA ALEXANDRE
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI
No. ORIG. : 06.00.00080-6 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a contar da DER, condenando o réu a arcar com honorários de advogado fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas, diferenças juros de 1% (um por cento) ao mês, sobre o principal corrigido e honorários de perito fixados em 1 (um) um salário mínimo.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o pedido julgado improcedente, nos termos do laudo médico, uma vez não patenteada a total e absoluta incapacidade para o trabalho. Exora redução dos honorários de advogado e de perito.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Dou a remessa oficial por interposta, nos termos do artigo 475, I, do CPC, já que, por ora, não é possível identificar o valor da RMI da autora.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico informa que a autora sofre de glaucoma no olho esquerdo, sendo que é cega do direito. A despeito de patenteada a incapacidade parcial, o experto identificou dificuldade no exercício do trabalho doméstico (f. 64/75).

Ora, aos 42 anos de idade, dificilmente encontrará posto no mercado de trabalho, bastante cruel no tocante às empregadas domésticas.

Evidente, portanto, que está permanentemente incapaz para o trabalho, não se afigurando justo ou razoável que exerça atividade laborativa, braçal, em tais condições.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. REMESSA OFICIAL PROVIDA PARA CONCEDER O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PO INVALIDEZ. I - Comprovado através de perícia médica que o autor rurícola está incapacitado total e permanentemente para o trabalho, uma vez que é portador de glaucoma e com visão apenas residual em um dos olhos, configura a incapacidade que gera o direito ao pagamento de aposentadoria por invalidez. II - O benefício deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho das suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições ex vi do art. 26,II, da Lei n. 8.213/91. III - Precedentes do STJ e desta Corte Regional. IV - Benefício fixado na data da citação. V - O cálculo da correção monetária deverá seguir as regras traçadas pela Súmula n. 8 desta Corte Regional; pela Súmula n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução n. 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. VI - Os juros de mora, de 6% ao ano, são devidos desde a citação. VII - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ficando isento o INSS do pagamento das custas e despesas processuais, salvo os honorários do perito judicial, uma vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita. VIII - Recursos do INSS e do autor a que se nega provimento. IX - Provimento à remessa oficial para conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por invalidez, como pedido alternativo na inicial (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 681707 Processo:[Tab] 2001.03.99.015262-7 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento: 10/06/2002 Fonte:[Tab] DJU DATA:21/10/2002 PÁGINA: 306 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO WALTER AMARAL).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nestes autos.

Reduzo os honorários do perito ao valor máximo atualmente previsto na resolução pertinente do Conselho da Justiça Federal.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês,

contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, E À APELAÇÃO DO INSS, para discriminar os consectários e reduzir os honorários de perito e de advogado, na forma acima discriminada.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: Aparecida Donizete de Souza Alexandre

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 09/05/2006

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030901-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030901-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : EDNALVA ALVES DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00045-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto foram preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que ostentava a qualidade de segurado quando sobreveio a incapacidade.

Sem as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença de 5/4/2005 a 30/1/2008 (fls. 56).

Apesar do interregno entre a cessação do benefício e o ajuizamento da ação (3/4/2009), não houve perda da qualidade de segurado, considerado o disposto nos artigos 15 e 102 da Lei de Benefícios Previdenciários. De acordo com o laudo médico de fls. 88/91, datado de 2/2/2010, a parte autora é portadora de discopatia e PD coluna lombar, que lhe incapacitam de forma parcial e permanente para o trabalho. Informa o perito que a incapacidade teve início há aproximadamente dois anos.

Aplicável, pois, ao caso o entendimento jurisprudencial dominante, de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

(...)"

(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/9/1999, p.131, Rel. FELIX FISCHER)

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atesta que os males da parte requerente lhe incapacitam de forma parcial e permanente para o trabalho, estando inapta para atividades que impliquem esforço físico.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora (60 anos, por ocasião da perícia) e o fato de tratar-se de trabalhadora braçal, impedida de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, já que os males da parte autora remontam a esse período.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 44 da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e

Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto aos honorários periciais, devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II do anexo I da Resolução n. 558, de 22/5/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, a qual será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Ednalva Alves da Silva Pereira
Benefício: Aposentadoria por invalidez
DIB: 30/1/2008
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** interposta pela parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado pela Autarquia, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença, e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício concedido.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019426-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019426-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : VALDECIR NERES EVANGELISTA incapaz
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN
REPRESENTANTE : JUDITE ROSA DE JESUS NERES

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
No. ORIG. : 08.00.00030-0 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Ministério Público Federal apresenta embargos de declaração em face da decisão de fls. 119/120, negou seguimento à apelação interposta pela parte autora.

Sustenta, em síntese, a omissão do julgado quanto ao disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

Excepcionalmente, verificado algum desses vícios, admite-se a infringência do julgado como consequência do provimento dos embargos de declaração. Nesse sentido, decisões da egrégia Nona Turma: AC 2001.03.99.037567-7, UF: SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Data do Julgamento 31/5/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA: 8/7/2010, p. 1256; AC 1999.03.99.017614-3, UF: SP Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Data do Julgamento 25/6/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA: 27/9/2007, p. 593.

Com efeito, razão assiste ao Ministério Público Federal quanto à omissão do julgado no que tange ao disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/03.

Assim, passo a declarar a decisão embargada nos seguintes termos:

"Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de restabelecimento de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido

um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 43 (quarenta e três) anos de idade na data do ajuizamento da ação (22/9/2008), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. Depreende-se do termo de curatela acostado aos autos ser a parte autora incapaz para todos os atos da vida civil por ser interditada (fl. 13). Assim, restou plenamente satisfeito o requisito atinente à incapacidade. Neste sentido, reporto-me ao seguinte julgado da 9ª Turma deste E. Tribunal:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIA ADMINISTRATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº. 8.742/93. PREQUESTIONAMENTO. 1 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses. 2 - A Certidão de Interdição é hábil a demonstrar a incapacidade do autor, sendo prescindível a realização de perícia médica, não se configurando a hipótese de cerceamento de defesa.

(...).

(TRF da 3ª Região - AC n. 200003990523741 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - DJU 20/7/2006, p. 597)

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside com seus pais, ambos idosos e maiores de 65 anos (fl 72/78).

A renda familiar advém da aposentadoria por invalidez recebida pela mãe e da aposentadoria por idade do pai, no valor de um salário mínimo cada uma, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo recebido pelo idoso maior de 65 anos, qualquer que seja sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos princípios da igualdade e da razoabilidade.

Confira-se:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL

PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".

POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, o que impõe a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

O termo de início do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa (1/2/2005), pois esse foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora de permanecer recebendo a benesse e a ela se opôs injustificadamente.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família, e tendo em vista a natureza alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: VALDECIR NERES EVANGELISTA
Representante: JUDITE ROSA DE JESUS NERES
Benefício: ASSISTENCIAL
DIB: 1/2/2005
RMI: 1(um) salário-mínimo"

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração, com excepcional caráter infringente, para sanar o vício acima apontado e, em decorrência, **reformular a sentença recorrida** para conceder o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora, observada a incidência dos consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão do DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027233-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027233-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LAURINDA LUCIANA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00014-3 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

LAURINDA LUCIANA DOS SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de LINDOLFO MARTINS, falecido em 02.01.2007.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 38.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 114/118, sustentando, em síntese, que foi comprovada a existência da união estável na data do óbito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação

vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2007, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 12.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que era beneficiário de aposentadoria por idade (NB 135.466.379-6).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheira, a autora trouxe aos autos os documentos de fls. 09/37.

Consta na certidão de óbito que teve a filha da autora como declarante: "O extinto vivia maritalmente com Laurinda Luciano dos Santos, não deixa filhos (...)".

Na audiência, realizada em 02.12.2009, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas que confirmaram a existência da união estável da autora e do falecido, que somente foi encerrada em razão do óbito de Lindolfo.

A testemunha Sebastiana Gonçalves de Melo informou que a autora estava vivendo na companhia de outra pessoa há um ano, mas tal relacionamento teria iniciado após o falecimento do antigo companheiro.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício fixado na data do óbito (02.01.2007), tendo em vista que o requerimento administrativo foi formulado antes de decorridos 30 dias do falecimento.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao

art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para conceder a pensão por morte a partir do óbito (02.01.2007).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: LINDOLFO MARTINS
CPF: 319.721.268-14
Beneficiária: LAURINDA LUCIANA DOS SANTOS
CPF: 338.601.338-45
DIB: 02.01.2007 (data do óbito)
RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003975-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003975-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: TEREZINHA SOLA LOPES DE SOUZA
ADVOGADO	: JAIME LOPES DO NASCIMENTO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILDERICA FERNANDES MAIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00222-3 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 31-07-2006, ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/49).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

A autora apelou, pugnando pelo reconhecimento da incapacidade, com o atendimento do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento

da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autor mantinha a condição de segurada à época do pedido administrativo.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 99/103 comprova que a autora tem insuficiência coronariana. O perito judicial conclui que há incapacidade parcial, que pode ser permanente ou temporária, a depender da evolução do quadro, podendo até mesmo se transformar em incapacidade.

A autora juntou atestados médicos, atestando a continuidade do tratamento e informando a necessidade de afastamento do trabalho.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Comprovada a incapacidade parcial e temporária para a atividade que habitualmente exercia (doméstica, 56 anos na data da perícia), faz jus ao auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

Mesmo que o laudo pericial não se reporte à data de início da incapacidade, a situação descrita nos autos autoriza a concessão do benefício desde a citação.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para conceder o auxílio-doença a partir da citação, em 05-12-2008.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício de auxílio-doença.

Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurada: TEREZINHA SOLA LOPES DE SOUZA

CPF: 097.452.278-38

DIB: 05-12-2008

RMI: a ser calculada pelo INSS.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012002-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012002-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA PEREIRA MOREIRA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 08.00.00069-2 1 Vt ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 82/91 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 94/108, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a

que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho

eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 11), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio realizado em setembro de 1970, tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, o trabalho rural prestado pelo requerente no período entre julho a outubro de 1997, conforme anotações em CTPS às fls. 12/13, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram ter o mesmo exercido as lides campesinas por tempo necessário à concessão do benefício (fls. 58/60 e 68/71).

Ressalte-se que a atividade urbana, exercida por pequeno período, indica a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rústica, uma vez que houve retorno às lides rurais.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que a r. sentença recorrida estabeleceu a data da citação como termo inicial do benefício.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça

Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a APARECIDA PEREIRA MOREIRA, com data de início do benefício - (DIB: 31/07/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015164-15.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015164-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	LEONOR APARECIDA DE MACEDO TEIXEIRA
ADVOGADO	:	MARIA BENEDITA DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PAULO HENRIQUE DE MELO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	05.00.00053-7 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por LEONOR APARECIDA DE MACEDO TEIXEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte. A r. sentença monocrática de fls. 98/100 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Apelou a parte autora às fls. 102/104, em que requer a reforma do *decisum*, no tocante à majoração dos honorários advocatícios e a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data do óbito.

Em razões recursais de fls. 106/119, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, por sua vez, instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL e, em seu art. 6º, dispôs sobre a pensão por morte devida aos dependentes do trabalhador rural, observando-se a ordem preferencial, consistindo numa prestação paga mensalmente, à ordem de 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor à época no País.

Posteriormente, em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada Lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

A referida Lei Complementar, nos arts. 6º, §§ 2º e 8º, elevou a mensalidade da pensão para 50% (cinquenta por cento) do maior salário-mínimo vigente, vedando, contudo, a acumulação do benefício de pensão por morte com a aposentadoria por velhice ou por invalidez tratadas nos art. 4º e 5º da Lei Complementar n.º 11/71, ressalvado, contudo, o direito de opção e fixou como termo inicial a data do óbito.

Com o advento da Lei n.º 7.604/87, de 26 de maio de 1987, estendeu-se o direito à pensão aos dependentes do trabalhador rural falecido anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar n.º 11/71, sendo devido o benefício a partir de 01 de abril de 1987, e não na data do óbito, conforme dispõe:

"Art. 4º A pensão de que trata o art. 6º da Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971."

Cumprido salientar que, nos termos do § 2º do art. 3º da Lei Complementar n.º 11 antes referida, considera-se dependente o definido na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior, em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

Destaco, por oportuno, que as legislações mencionadas, embora tenham disciplinado os direitos do trabalhador rural, não trouxeram um capítulo destinado aos dependentes. O Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, no inciso III, do art. 275, menciona que os dependentes do trabalhador rural seriam as pessoas definidas nos termos e nas condições da Seção II, do Capítulo II, do Título I, da Parte I, ou seja:

"Art. 12. São dependentes do segurado:

I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

(...)

Art. 13. É considerada companheira, nos termos do item I do artigo 12, aquela que, designada pelo segurado, estava, na época da morte dele, sob a sua dependência econômica, ainda que não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.

§ 2º A existência de filho havido em comum supre as condições de prazo e de designação.

(...)

Art. 15. A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada."

O Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, por sua vez, que expediu nova edição da Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS), reunindo a legislação referente à previdência social urbana, constituída pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 e pela legislação complementar, considerava como dependentes do segurado as pessoas elencadas, *in verbis*:

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

(...)

Art. 11. O segurado pode designar a companheira que vive na sua dependência econômica, mesmo não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.

§ 2º A existência de filho em comum supre as condições de designação e de prazo.

(...)

Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 201 (redação original), da seguinte forma:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte, incluídos os resultantes de acidente do trabalho, velhice e reclusão;

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependente, obedecido o disposto no § 5º e no art. 202".

No caso em apreço, a ação fora ajuizada em 13 de junho de 2005 e o aludido óbito, ocorrido em 15 de março de 1988, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, o benefício em questão rege-se pela legislação vigente à época do falecimento do segurado, sendo aplicáveis ao caso as regras das Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73.

Depreende-se que para a concessão da pensão por morte de trabalhador rural, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado na data do óbito, comprovar o exercício da atividade rural por mais de 3 (três) anos mesmo que de forma descontínua e possuir dependente.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do marido falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) Título de Eleitor de fl. 21, em que consta ter sido qualificado como lavrador, em 18 de janeiro de 1979;

b.) Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 35, expedido pelo Ministério do Exército, em que fora qualificado como lavrador, em 23 de março de 1979;

c.) Certidão de Casamento de fl. 12, em que consta ter sido qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 19 de janeiro de 1985;

d.) Certidão de Óbito de fl. 11, que deixou assentado que, por ocasião do falecimento, este ainda ostentava a condição de lavrador.

Tais documentos constituem início de prova material da atividade rural do marido da requerente, bem como, de que este foi lavrador até a data do falecimento, tendo sido corroborados pelos depoimentos de fls. 78/80, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 26 de junho de 2006, nos quais as testemunhas João Vitorino da Silva, Rosa Marina de Carvalho e Dorival Batista afirmaram conhecer a autora e seu falecido cônjuge e que ele sempre laborou nas lides campesinas, sendo que, por ocasião do falecimento, encontrava-se a laborar na propriedade rural denominada "Sítio Ribeirão Preto da Forquilha", localizado no município de Vargem Grande do Sul.

Como se vê, o marido da apelante laborou nas lides campesinas até a época do seu falecimento, o que, à evidência, comprova a sua qualidade de segurado.

A relação conjugal existente entre o *de cujus* e a autora foi demonstrada pela Certidão de Casamento de fl. 12.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois segundo o art. 15, do Decreto nº 83.080/79, com redação mantida pelo art. 12 do Decreto nº 89.312/84, a mesma é presumida em relação à esposa.

Em face de todo o explanado a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 8º da Lei Complementar 16/73, é contado a partir da data do óbito, **respeitada a prescrição quinquenal**.

Cabe destacar que, conquanto a Certidão de Óbito de fl. 11 reporte-se a um filho menor deixado pelo *de cujus*, este não figura no polo ativo da demanda.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a LEONOR APARECIDA DE MACEDO TEIXEIRA, com data de início do benefício - (DIB: 15/03/1988), no valor de 01 salário-mínimo mensal, **respeitada a prescrição quinquenal**, ou seja, com efeitos financeiros fixados a partir de 13/01/2000.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020461-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020461-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MATILDE DE MORAES
ADVOGADO	: ELTON TAVARES DOMINGHETTI
No. ORIG.	: 10.00.00030-3 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 56/58 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 63/72, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no

âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1991 (fls. 10/11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Óbito do marido (fl. 09), que por ocasião do falecimento, em outubro de 1992, estava qualificado como lavrador.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício (fls. 51/54).

Ressalte-se que a atividade urbana, exercida por pequeno período, indica a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rurícola.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MATILDE DE MORAES, com data de início do benefício - (DIB: 30/04/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043956-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043956-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DOLORES DO NASCIMENTO SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SILVIA WIZIACK SUEDAN
AGRAVANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
No. ORIG.	: 09.00.00145-3 2 Vr OLIMPIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo do Ministério Público Federal em face da decisão de fls. 118/119, que deu provimento à apelação interposta pelo INSS.

Sustenta o agravante, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial. Outrossim, aduz ser aplicável ao caso a regra contida no parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o breve relato. Decido.

A decisão agravada reformou a sentença recorrida para julgar improcedente o pedido de benefício assistencial formulado pela parte autora.

Contudo, não observou o preceito contido no parágrafo único do art. 34 da Lei n. 10.741/2003.

Assim, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, reconsidero a decisão agravada, que passa a ter seguinte redação:

"Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua condição de miserabilidade. Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênicas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa).

O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

O INSS alega não ter sido comprovada pela parte autora sua hipossuficiência econômica.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido idoso e maior de 65 anos (fls. 62/66).

A renda familiar é constituída pela aposentadoria por idade recebida pelo cônjuge, no valor de um salário-mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo recebido pelo idoso maior de 65 anos, qualquer que seja sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos princípios da igualdade e da razoabilidade.

Confira-se:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".

POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de

21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Com relação aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é idosa, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família, e tendo em vista a natureza alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão, por via eletrônica, à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: DOLORES DO NASCIMENTO SOUZA

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 1º/9/2009

RMI: 1(um) salário-mínimo

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**"

Intimem-se

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001353-51.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.001353-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUIZ ANTONIO CABRAL DE MELLO
ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, proferida em 27.02.2009, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelo, requer o autor seja o pedido julgado procedente.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Incabível o reexame necessário (artigo 475, § 2º, do CPC).

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o

exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* informa que o autor, nascido em 16.03.1959, **torneiro mecânico**, sobre de síndrome de túnel do carpo bilateral que gera **incapacidade parcial e permanente** (f. 144/146 e 179/180).

Ora, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, como o do autor, afigura-se plenamente possível o recebimento de aposentadoria por invalidez, ainda quando o médico perito refere-se somente à incapacidade parcial.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSAIA). PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. INCAPACIDADE COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Quanto à incapacidade para o trabalho, as razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste não haver incapacidade para o trabalho, afirma que o autor é portador de espondiloartrose lombar e que também apresentou um quadro clínico onde se observa paralisia infantil de perna esquerda. Assim, verifica-se do conjunto probatório que o autor sempre trabalhou com serviços braçais - trabalhador rural ou ajudante de pedreiro e, devido às dores que apresenta nas costas (espondiloartrose lombar), não tem condições de, no momento, retomar suas atividades laborativas, o que justifica a concessão do benefício. (...). - Agravo parcialmente provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1647902 Processo: 0006444-06.2009.4.03.6114 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 30/08/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:08/09/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PESSOA DE PARCOS RECURSOS INTELECTUAIS. PROCEDÊNCIA. I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no §2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil. II. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. III. Comprovado através de perícia médica que a autora padece de hipertensão arterial sistêmica, lombalgia (espôndilo artrose lombar), osteoporose, tendência à obesidade, o que gera a sua incapacidade para atividades excessivamente pesadas como rurícola e afins, estando incapacitada de forma parcial e permanente para realizar qualquer tipo de trabalho que garanta seu sustento. IV. Pessoa com certa idade (64 anos), de parca formação intelectual (cursou apenas até a 4ª série primária), que sempre desempenhou serviços braçais, como doméstica, o que faz com que uma incapacidade, ainda que parcial, mas que não a permita desempenhar as referidas atividades, resulta, para ela, em total, uma vez que o mercado de trabalho dificilmente absorverá uma pessoa nesta situação. V. Termo inicial do benefício fixado a partir da data da citação. VI. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada ex-officio, para determinar ao INSS a imediata implantação do

benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III). VII Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença. VIII. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 922999 Processo: 2000.61.02.018821-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 10/10/2005 Fonte: DJU DATA:24/11/2005 PÁGINA: 291 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

O termo inicial fixado na sentença deve ser fixado na data do laudo pericial (26.4.2008).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Deverão ser abatidos do débito, naturalmente, as prestações já pagas a título de auxílio-doença ou outro benefício previdenciário.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Evidentemente, deverá o autor submeter-se à regra prevista no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, como todos os percipientes de benefícios por incapacidade.

Porém, só poderá ser encerrada a manutenção do benefício se e quando fornecida *reabilitação profissional* ao autor, uma vez que o perito deixou claro a *irreversibilidade* (caráter permanente em razão de seqüela) do quadro da doença.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, na forma acima estabelecida.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: Luiz Antonio Cabral de Mello

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 26.4.2008

RMI: a ser calculada pelo INSS.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010797-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010797-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO RISCOLO FILHO
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00080-7 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, proferida em 02.05.2006, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez rural, no valor de um salário mínimo, devida desde a citação, condenando o réu a arcar com honorários de advogado fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, diferenças com correção monetária e juros, submetida a sentença ao reexame necessário. Nas razões de apelo, requer o INSS seja o pedido julgado improcedente. Subsidiariamente, requer redução dos honorários de advogado, fixação da DIB na data da apresentação do laudo.

Nas razões de recurso do autor, pleiteia a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor total da condenação e fixação da DIB na data da propositura da ação.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço das apelações e da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Segundo a petição inicial, o autor exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se depois da edição da Lei n. 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/5ª Turma, Processo n. 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo n. 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/9ª Turma, Processo n. 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/8ª Turma, Processo n 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Em relação ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige o artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para com prova e a condição de ruralidade da parte requerente.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

No tocante às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam com prova e os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas prova e o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

Pois bem, estabelecidos tais parâmetros, a controvérsia passa a girar em torno da comprovação da atividade rural exigida nos termos do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

Os documentos de f. 9/10 constituem início de prova material (certificado de dispensa de incorporação e certidão de casamento), onde consta a profissão de lavrador.

Satisfeito, assim, o requisito previsto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Já a prova testemunhal deve ser considerada bastante para a comprovação das atividades rurais do autor, já que as duas testemunhas ouvidas disseram que o autor tinha problemas de saúde mas trabalhava até aquela data, para sobreviver (f. 65/66).

Passo, por fim, à análise da contingência.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* informa que o autor sofre de males que a incapacitam totalmente para o trabalho rural (f. 53/54 e 60).

Agiu, portanto, com acerto o Juízo *a quo* quanto à concessão do benefício.

Incabível, porque injusto no caso, a fixação da DIB na data da apresentação do laudo. Também indevida a retroação à data da propositura da ação.

Ademais, considerando que a doença nem sempre gera incapacidade, o benefício deve ser concedido a partir da data da citação, quando a questão se tornou controvertida.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREENCHIDO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. 1. No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Agravada é portadora de: "obesidade (...), hipertensão arterial sistêmica (sem repercussão cardiológica) e diabetes mellitus do tipo II. Na avaliação oftalmológica o senhor expert relata que ele é portador de baixa visual esquerda de caráter irreversível por descolamento de retina. Assim, a avaliação oftalmológica concluiu que há incapacidade permanente para atividades de visão binocular como dirigir veículos, operar empilhadeiras, atividade em alturas (...). Dessa forma, mesmo diante do quadro diagnosticado pela não incapacidade da parte Agravada para o trabalho, entendo que as doenças são de caráter progressivo sujeitas ao agravamento, principalmente em razão dos danos causados pela diabetes mellitus, podendo causar lesão definitiva na retina e, de acordo com o laudo a parte Agravada está com comprometimento da visão em razão da doença. 2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Agravada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 13.06.2003, uma vez que a essa época já estava doente. 3. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194099 Processo: 2007.03.99.014634-4 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ2 DATA:01/04/2009 PÁGINA: 485 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nestes autos.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês,

contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para reduzir a verba honorária e discriminar os consectários.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: Antonio Francisco Riscolo Filho

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 02.12.2003

RMI: 1 (um) salário mínimo

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002606-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002606-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: GILSON TRAJANO DE ARRUDA
ADVOGADO	: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CELIO NOSOR MIZUMOTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00039-7 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 16-03-2009, ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/30).

Antecipada a tutela a fls. 31.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

O autor apelou, alegando cerceamento de defesa, pleiteando a realização de nova perícia, por psiquiatra. No mais, pugna pelo reconhecimento da incapacidade, com o atendimento do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O autor informou que, após a perícia, foi submetido a angioplastia (fls. 161/169), com agravamento de seu quadro de incapacidade, o que demandaria a realização de nova perícia.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessárias novas perícias porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico).

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.
Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU de 28-05-2004)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 29-03-2006)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.

(AC - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007).

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pelo autor.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Além do mais, o autor providenciou atestados médicos particulares para comprovar suas alegações.

Relativamente ao laudo pericial, trouxe as informações imprescindíveis ao juízo, de forma a atender seu objetivo.

Quanto à petição de fls. 161 e seguintes, apenas informa a realização de angioplastia. Não trouxe aos autos nenhum atestado médico comprovando a incapacidade, o que desqualifica a necessidade de nova perícia.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido administrativo.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 120/126 comprova que o autor tem depressão e transtorno delirante persistente. O perito judicial conclui que não há incapacidade.

Após a cessação do auxílio-doença, o autor, motorista profissional, teve laudo médico contrário da empresa para exercer suas funções (fls. 24), sendo impedido de retornar ao trabalho. Da mesma forma, o DETRAN negou a expedição de nova habilitação profissional, pois o autor estava em uso contínuo de medicação neurotrófica, "não apresentando alta de seu médico assistente" (fls. 26).

O autor juntou, ainda, diversos atestados médicos, expedidos posteriormente, todos atestando a continuidade do tratamento com medicação controlada, informando a necessidade de afastamento do trabalho.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Comprovada a incapacidade parcial e temporária para a atividade que habitualmente exercia (motorista de ônibus, 44 anos na data da primeira perícia), faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetida a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

Mesmo que o laudo pericial não se reporte à data de início da incapacidade, os atestados médicos juntados com a inicial autorizam a concessão do benefício desde o requerimento administrativo indeferido.

Não há, nos autos, comprovação da incapacidade total e permanente. A idade do autor e os termos da perícia e dos atestados médicos não autorizam a aposentadoria por invalidez.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para restabelecer o auxílio-doença cessado administrativamente em março/2009, bem como a tutela revogada, mantendo-o até a conclusão do processo de reabilitação profissional.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício de auxílio-doença.

Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do autor à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurada: GILSON TRAJANO DE ARRUDA

CPF: 420.118.254-15

DIB: 17-03-2009

RMI: a ser calculada pelo INSS.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012003-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012003-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00055-8 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 86/92 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 96/105, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 123/127, requer a parte autora a fixação do termo inicial do benefício a partir do ajuizamento da ação.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-

mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado

de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1993 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 66 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 10), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio, em 1961.

Da mesma forma, foram juntados aos autos, o Contrato de Arrendamento de Imóvel Rural (fl. 18), realizado em 1984 e Notas Fiscais de Produtor, entre 1985/1987 (fls. 85/87).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la há 34 e 30 anos, respectivamente, e saber que nesse período ela dedicou-se exclusivamente aos trabalhos nas lides campesinas, em imóvel rural da família e sem o auxílio de empregados (fls. 81/83).

Frisa-se que a CTPS de fls. 12/19 noticia a existência de vínculo empregatícios da autora, como servente escolar, de 1º de fevereiro de 1968 a 31 de dezembro de 1970.

Por outro lado, a Autarquia Previdenciária carreu aos autos os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 101/105, em que consta a inscrição do marido como contribuinte individual (empresário), desde maio de 2001 e o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição (comerciário), a partir de janeiro de 2000.

Tais informações, no entanto, não constituem óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tais períodos, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a TEREZINHA RIBEIRO DOS SANTOS, com data de início do benefício - (DIB: 30/03/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso adesivo da parte autora, dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : AMAURI FONSECA ROZA
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO MASSAYUKI TSUTIYA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015010220074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação da tutela, até a data de 26 de fevereiro de 2008 (fl. 344).

A r. sentença monocrática de fls. 497/499 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 507/520, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a

incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que o requerente encontrava-se em gozo de auxílio-doença no período de 23 de agosto de 2007 a 31 de outubro de 2007, conforme documentos de fl. 500.

O laudo pericial de fls. 420/428, afirmou que o periciando é portador de espondiloartrose, e discopatia degenerativa intervertebral cervical e lombo-sacra. Ademais, segundo o *expert*, "*para portadores dessas enfermidades recomenda-se que evite carga axial na coluna vertebral, agachamento e flexão do tronco contínuos, deambulação por tempo prolongado.*"

Também, os exames, atestados e relatórios médicos, confirmam as patologias descritas no laudo, bem como evidenciam que o requerente encontra-se em tratamento fisioterápico desde 2004, devido a hérnia discal e

protusões em toda a coluna, e, ainda, apresenta dor irradiada para membros inferiores (fls. 99/199 e fls. 202/294). Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 51 anos de idade, de baixo grau de instrução, que exercia atividades de motorista rodoviário, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, tenho que a sua incapacidade é total e temporária para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores eventualmente pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a AMAURI FONSECA ROZA com data de início do benefício - (DIB 01/11/2007), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005853-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005853-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATEUS APARECIDO ESMERALDO incapaz
ADVOGADO : CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS FREITAS

REPRESENTANTE : LUCIANE JACINTO
No. ORIG. : 10.00.00007-7 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 75/80 julgou procedente o pedido inicial e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 82/86, sustenta o INSS não ter o autor preenchido o requisito necessário à concessão do benefício, qual seja, hipossuficiência econômica. Pugna pela reforma da sentença e prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 110/113), no sentido do provimento do apelo.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de

uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, o laudo médico de fls. 49/53, concluiu que o autor é "portador de uma associação de transtornos classificados como 'Epilepsia' e 'Retardo Mental Moderado'".

Pois bem, tratando-se de adolescente (o requerente possui hoje apenas 12 anos de idade) a análise da deficiência deve ser feita sob a óptica do art. 4º, § 2º, do Decreto nº 6.214/2007, com redação dada pelo Decreto nº 6.564/2008, *in verbis*:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

§ 2º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho.

Ora, apesar dos inúmeros avanços hoje existentes no campo médico e social, entendo que um adolescente portador de retardo mental moderado terá limitações no desempenho de suas atividades, sejam elas escolares ou recreativas, como também sofrerá restrições na sua interação com a sociedade.

Desta feita, considero preenchido o requisito legal da deficiência.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família também fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 29 de março de 2010 (fls. 32/33) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, seus pais e uma irmã menor de idade, os quais residem em imóvel próprio, com cinco cômodos e garantido com mobília modesta.

A renda familiar decorre, exclusivamente, do salário auferido pelo pai do requerente, o qual trabalha como servente de pedreiro, sem vínculo empregatício (fl. 44), e recebia à época a quantia de R\$600,00 mensais, equivalente a 1,17 salário mínimo.

A família também participa do Programa bolsa-família, do qual recebe a importância de R\$60,00 mensais.

Todavia, o valor decorrente dessa ajuda governamental não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

A diligente assistente social ainda consignou que a família suporta despesas com medicamentos no valor de R\$70,00 mensais, circunstância que compromete significativamente o orçamento familiar.

Diante da situação exposta, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica do autor, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando a assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no valor de 01 salário-mínimo mensal no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido

a MATEUS APARECIDO ESMERALDO com data de início do benefício - (DIB: 27/04/2010).
Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Concedo a tutela específica.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041294-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041294-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES FERREIRA
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
No. ORIG. : 08.00.00047-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

MARIA DE LOURDES FERREIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ FERREIRA SOBRINHO, falecido em 21.06.2005.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cuius* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 28.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Correção monetária das parcelas vencidas a partir dos respectivos vencimentos e juros moratórios contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 15.07.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 99/105, sustentando, em síntese, que não foi comprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo falecido e a qualidade de segurado na data do óbito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2005, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 23.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora sustenta que o *de cujus* era trabalhador rural e juntou aos autos os documentos de fls. 12/25.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 31.07.1954 (fl. 12), as certidões de nascimento dos filhos, lavradas em 07.08.1968 e 18.03.1971 (fls. 18/20) podem ser admitidas como início de prova material do exercício de atividade rural.

Às fls. 24, foi juntada certidão emitida pela Justiça Eleitoral em 13.03.2008, informando que o falecido declarou que era "lavrador" ao fazer a inscrição eleitoral em 14.08.1958.

O falecido foi qualificado como "aposentado" na certidão de óbito (fl. 23).

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (docs. anexos) apenas indica o recolhimento de uma contribuição em 12/1993.

O extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 47) comprova que o falecido era beneficiário de amparo social ao idoso, desde 11.04.2001 (NB 120.514.811-3), com nítido caráter assistencial, sendo, por isso, personalíssimo, não gerando cobertura previdenciária para os dependentes do beneficiário.

Nas audiências, realizadas em 24.06.2008 e em 15.07.2009, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (fl. 67 e fls. 96/98) que corroboraram razoavelmente o início de prova material existente nos autos, informando sobre o exercício de atividade rural até data próxima ao óbito.

Do conjunto probatório existente nos autos, extrai-se que o falecido já fazia jus ao recebimento de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O *de cujus* completou 60 anos em 02.10.1987, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71.

Referida lei estabelecia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, parágrafo único), nos seguintes termos:

Art. 4º - A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e anos) de idade.

Parágrafo único - Não será devida a aposentadoria a mais de um correspondente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo.

A carência era a expressa no artigo 5º da Lei Complementar nº 16/73, da seguinte forma:

A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para os trabalhadores rurais passou a ser de 60 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º,

parágrafo único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do STF nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306.

Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção nº 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.

Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.

Sucedee, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.

Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.

2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimatio causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

'Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição.- Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes a conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado.'

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê: 'Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável.'

De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar n.º 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar n.º 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/91, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar 11/71 e art. 5º da Lei Complementar 16/73.

Nos termos do parágrafo único do referido art. 4º, a concessão do benefício a um dos componentes da unidade familiar, que era chefe ou arrimo de família, era impeditivo da concessão do mesmo benefício a outro membro da unidade familiar.

Entretanto, com a vigência da Lei 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família.

Então, em tese, a partir da vigência da Lei 8.213/91, o falecido teria direito ao benefício, desde que comprovasse 60 meses de efetiva atividade rural.

No caso dos autos, há início de prova material do exercício de atividade rural que foi razoavelmente corroborado por prova testemunhal.

Assim, foi comprovado que o *de cujus* teria direito ao benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, sendo devida a pensão por morte aos seus dependentes.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do segurado.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

§4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOSÉ FERREIRA SOBRINHO
CPF: 107.294.368-96
Beneficiária: MARIA DE LOURDES FERREIRA
CPF: 151.236.728-18
DIB: 15.08.2008 (data da citação)
RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047601-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047601-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA HERNANDES APPOLONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
No. ORIG. : 10.00.00148-2 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 89/94, declarada embargada às fls. 102/103, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 113/119, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no

âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1989 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Cumprir observar que a autora nasceu em 28 de outubro de 1934, nesse passo, não implementou o requisito idade nos termos da Lei Complementar 11/71.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 17), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio, em maio de 1953.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, a CTPS de fls. 25/28 noticia a existência de vínculos empregatícios da autora, como trabalhadora rural, de forma descontínua, no período de setembro de 1975 a janeiro de 1982, o que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram conhecê-la desde 1975, bem como a sua dedicação ao labor campesino, inclusive esclareceram os locais de trabalho e as culturas desenvolvidas (fls. 79/87).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ROSA HERNANDES APOLONI, com data de início do benefício - (DIB: 08/09/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012969-65.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.012969-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : EDUARDO POZAR
ADVOGADO : ANTONIO DONIZETE ALVES DE ARAÚJO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00129696520084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que ostentava a qualidade de segurado quando se tornou incapacitada para o trabalho.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC para a apreciação do recurso interposto.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por

incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, restou demonstrado que a parte autora exerceu atividades laborativas até 27/3/1995, bem como recebeu seguro desemprego no período de 23/6/1995 a 11/8/1995 (fls. 49/67).

Assim, apesar do interregno entre o término de seu último contrato de trabalho e o ajuizamento desta ação em 12/12/2008, não houve perda da qualidade de segurado, considerado o disposto no artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial, datado de 6/8/2009, declara ser a parte autora portadora de sequelas de fraturas de membros inferiores, tais como talectomia esquerda, sinais de osteomielite crônica no tornozelo esquerdo e deformidade em varo no fêmur direito, males que a incapacitam de forma total e definitiva para exercer atividades laborativas. Informa o perito judicial que a incapacidade teve início na data do acidente, ou seja, 15/3/1997.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância.

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde a data da entrada do requerimento administrativo.

A renda mensal do benefício tem de ser calculada nos termos dos artigos 29 e 44, da Lei 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data do laudo, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n. 558, de 22/05/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: EDUARDO POZAR[Tab]

Benefício: Aposentadoria por Invalidez

DIB: 20/2/1998

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado pela Autarquia, a partir da data do requerimento administrativo do benefício, e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, para determinar a imediata implantação do benefício concedido.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006434-92.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006434-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERSON APARECIDO MACHADO MAGALHAES
ADVOGADO : ANDREA CRUZ DI SILVESTRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00064349220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo - 17.09.2008, com correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e, a partir de 30.06.2009, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 13.12.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades bem como a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial para comum após 28.05.1998 e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes

forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam

instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência

de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou perfis profissiográficos previdenciários (fls. 17/19) e laudos técnicos (fls. 57 e 68/74).

Dessa forma, a natureza especial das atividades exercidas de 01.02.1982 a 01.03.1992, de 12.04.1993 a 02.12.1998 e de 03.12.1998 a 08.09.2008 pode ser reconhecida.

Portanto, correta a sentença que concedeu o benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. NEGO PROVIMENTO à apelação.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: GERSON APARECIDO MACHADO MAGALHÃES
CPF: 050.815.428-65
DIB: 17.09.2008
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039837-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039837-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MATILDE VAZ SABOROSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00027-8 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos à percepção do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal

per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 66 (sessenta e seis) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 1/8/1943 e propôs a ação em 11/3/2010.

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido, idoso e maior de 65 anos (folha 52).

A renda familiar advém da aposentadoria por idade recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo mensal, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo recebido pelo idoso maior de 65 anos, qualquer que seja sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos princípios da igualdade e da razoabilidade.

Confira-se:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".

POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, a impor a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. Contudo, deve ser fixado na data da citação (7/4/2010), em respeito ao pedido formulado pela parte autora em sua petição inicial e ao princípio da adstrição.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é idosa, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família, e tendo em vista a natureza alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão, por via eletrônica, à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MATILDE VAZ SABOROSA[Tab]

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 7/4/2010

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de que lhe seja concedido o benefício assistencial de prestação continuada pelo INSS, observada a incidência dos consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017729-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017729-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MIANI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFHAILE
No. ORIG. : 07.00.00124-5 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA MIANI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 94/98 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 100/108, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao argumento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, em que a ação foi proposta aos 09 de outubro de 2007, a autora, nascida em 16 de maio de 1946, conforme se verifica da Carteira de Identidade de fl. 09, completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 16 de maio de 2006.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 150 (cento e cinquenta) meses.

As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 11/16 gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que a autora exerceu atividade urbana nos seguintes períodos:

-José Eduardo Ribeiro, entre 21 de junho de 1964 e 04 de dezembro de 1964;

-Haidee Rodrigues Ribeiro, entre 04 de fevereiro de 1978 e 03 de abril de 1978;

-Haidee Rodrigues Ribeiro, entre 04 de abril de 1978 e 04 de abril de 1979;

-Haidee Rodrigues Ribeiro, entre 05 de abril de 1979 e 30 de março de 1980;

-Haidee Rodrigues Ribeiro, entre 15 de setembro de 1982 e 20 de abril de 1983;

-Haidee Rodrigues Ribeiro, entre 02 de maio de 1988 e 31 de outubro de 1988.

Ademais, os extratos do CNIS de fls. 71/73 evidenciam o recolhimento de contribuições previdenciárias, vertidas na condição de contribuinte individual, entre 01 de março de 1993 e 28 de fevereiro de 1994, 01 de março de 1994 e 30 de setembro de 1995, 01 de dezembro de 1995 e 28 de fevereiro de 1995.

Sustenta a autora na exordial que o vínculo empregatício estabelecido junto a Haidee Rodrigues Ribeiro, iniciado em 21 de junho de 1964 estendeu-se até 28 de fevereiro de 1993, na condição de empregada doméstica, tendo sido, inclusive, reconhecido pela sentença trabalhista proferida nos autos de processo nº 726.95-7, que tramitou pela 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de São José do Rio Preto - SP (fl. 58).

Destaco que não encontro óbice ao reconhecimento do serviço laborado como doméstica no período anterior à regulamentação da profissão e da obrigatoriedade de filiação à Previdência Social, que ocorreu com a entrada em vigor da Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, posto que não instituiu atividade nova, mas apenas reconheceu aquela já existente.

Dessa forma, o cômputo do exercício da profissão é medida que se impõe, mesmo antes desta vir a ser abrangida pela legislação previdenciária, em conformidade com reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Ademais, o artigo 60, I, do Decreto nº 3.048/99 dispõe que até ser disciplinada por lei específica, é contado como tempo de contribuição o período de exercício de atividade remunerada, ainda que anterior à sua instituição, respeitado o disposto no inciso XVII, que se refere a empregador rural.

Do mesmo modo o entendimento do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - EMPREGADA DOMÉSTICA -- CÔMPUTO DO PERÍODO ANTERIOR À INCLUSÃO DA PROFISSÃO NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - POSSIBILIDADE.

1. A eventual falta de recolhimento das contribuições, pelo empregador, não impede a concessão de benefício previdenciário ao empregado (art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91).

2. Computa-se, para fins de concessão de benefício previdenciário, o período laborativo anterior à data da inclusão da profissão no Regime Geral da Previdência Social. (art. 60, I, Dec. 3.448/99).

3. Comprovado o exercício da profissão de doméstica no período compreendido entre 09/01/1962 a 31/12/1973, por meio de anotações na CTPS, faz jus a autora ao reconhecimento e à averbação do tempo de serviço anterior ao da inserção da profissão de empregado doméstico no Regime Geral de Previdência Social.

4. Apelação do INSS improvida e remessa oficial prejudicada.

5. Sentença confirmada."

(1ª Turma, AC nº 1998.01.00.000124-9, Rel. Juiz Federal Convocado Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 21.01. 2002, p. 553).

Com efeito, em se tratando de trabalhador doméstico, não há que se discutir o reconhecimento de período laborado antes da edição da Lei nº 5.859/72, uma vez que a matéria relativa à possibilidade de reconhecimento de períodos anteriores à legislação ora em comento está pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, até mesmo acerca da desnecessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias como pressuposto para declaração do tempo de serviço trabalhado na condição de empregado doméstico.

Neste sentido, é o precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. EMPREGADA DOMÉSTICA. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA PERÍODO ANTERIOR À LEI 5.859/72. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Cabe ao empregador, e não ao empregado doméstico, o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Precedentes do STJ.

2. "... o pedido de declaração de tempo de serviço, para comprovação de trabalho doméstico, cuja atividade tenha ocorrido antes da regulamentação desta profissão e da obrigatoriedade de sua filiação à Previdência Social, resulta, excepcionalmente, na dispensa à exigência de contribuições previdenciárias" (REsp 828.573/RS, Min. GILSON DIPP, DJ 9/5/06).

3. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 931961 / SP, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 25/05/2009).

Isso porque, na vigência da Lei nº 3.807/60 não se exigia o recolhimento de contribuições, pois inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Desta feita, somente poderá ser considerado como período efetivamente laborado na profissão de doméstica o lapso compreendido entre 21 de junho de 1964 (fl. 12) e 11 de dezembro de 1972, data da entrada em vigor da Lei nº 5.859/72, o qual, somado aos demais vínculos empregatícios mencionados e às contribuições previdenciárias vertidas na condição de contribuinte individual, perfazem um total de 176 (cento e setenta e seis) meses,

ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima supracitada.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.

Parágrafo único. Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.

I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.

II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.

III - Embargos rejeitados".

(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto nº 77.077/76.

3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.

4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.

5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.

6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não

há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.

7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetadas no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".

(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

Ad argumentandum tantum, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a MARIA MIANI, com data de início do benefício - (DIB: 19/06/2006), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013824-36.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013824-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NEUSA FERREIRA LEITAO
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00042-8 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por NEUSA FERREIRA LEITÃO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 146/148 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 151/156, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 03 de maio de 2004 e o aludido óbito, ocorrido em 29 de dezembro de 1998, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do esposo falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) *Certidão de Casamento de fl. 13, em que ele fora qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 18 de julho de 1964;*

b.) *CTPS de fls. 15/22, onde constam vínculos empregatícios de natureza agrícola estabelecidos no período descontínuo de 11 de maio de 1980 a 03 de novembro de 1987;*

c.) *Certidão de Óbito de fl. 14, que deixou assentado que, à data de seu falecimento, este ainda ostentava a qualidade de lavrador.*

Tais documentos constituem início de prova material da atividade campesina do *de cujus* e foram corroborados pelos depoimentos de fls. 108/110, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas Vergílio Ferreira Lima, José Pinheiro de Souza e José Garcia Neto afirmaram conhecer a autora e seu falecido cônjuge e que ele laborou nas lides campesinas, como lavrador. Disseram, por fim, ter o esposo da requerente laborado até a data de seu falecimento, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurado.

Por outro lado, a Autarquia Previdenciária carrou aos autos os extratos do CNIS de fls. 81/83, onde constam vínculos empregatícios de natureza urbana, estabelecidos pelo *de cujus* entre 09 de setembro de 1975 e 11 de maio de 1977 e, entre 17 de outubro de 1990 e 01 de julho de 1993.

Tais informações, no entanto, não constituem óbice ao deferimento do benefício, notadamente porque nos mesmos extratos constam três vínculos empregatícios de natureza agrícola estabelecidos por Eloi Manoel Leitão, com a Classificação Brasileira de Ocupações - C.B.O. nº 63.150 (trabalhador da cultura de cana-de-açúcar).

Frise-se, ademais, que há nos autos início de prova material a indicar o seu retorno às lides campesinas, consubstanciado na Certidão de fl.14, onde fora qualificado como lavrador, por ocasião do óbito.

A relação conjugal entre a autora e o esposo falecido foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 13. Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo de fl. 23 (04/08/2003), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. *Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas*."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado o questionamento suscitado pela parte autora.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a NEUSA FERREIRA LEITÃO, com data de início do benefício - (DIB: 04/08/2003), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0009607-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009607-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAVINA SOUSA DA SILVA
ADVOGADO : CILENE FELIPE
No. ORIG. : 10.00.00005-8 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 60/64 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 66/69, sustenta o INSS não ter a autora preenchido o requisito necessário à concessão do benefício, qual seja, hipossuficiência econômica. Pugna pela reforma da sentença e, subsidiariamente, pela

redução dos honorários advocatícios a cujo pagamento foi condenado. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão. Parecer do Ministério Público Federal (fls. 89/90), no sentido do parcial provimento do recurso do INSS. É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove

não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LÉGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, a autora completou, em 17 de novembro de 2008, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 19 de janeiro de 2010, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 08.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada. O estudo social elaborado em 20 de outubro de 2010 (fl. 54/55) informou que a requerente reside com seu marido em imóvel em péssimas condições de conservação, conquanto próprio, guarnecido de mobiliário simples e em deplorável condição.

Anotou a diligente assistente social, ainda, que a renda familiar deriva da aposentadoria por invalidez do esposo da autora, o qual recebia R\$ 400,00 mensais. Contudo, essa quantia era resultante de descontos efetuados para pagamento de parcelas relativas a contrato de empréstimo consignado. Em verdade, o benefício a que o esposo da autora faz jus é de R\$622,00, valor equivalente ao salário mínimo, consoante extrato de informações colacionado a fl. 91.

Não obstante, além das despesas ordinárias, o núcleo familiar vê-se compelido a arcar com o custeio de medicamentos, que superam o montante de R\$50,00 mensais, conforme notas fiscais acostadas a fls. 26/29, circunstância que compromete significativamente o orçamento. Convém destacar, ainda, que a autora foi destituída da guarda de seus netos, em razão, sobretudo, da carência de recursos financeiros.

Em que pese, pois, a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Cabe mencionar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando a assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no valor de 01 salário-mínimo mensal no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a DAVINA SOUSA DA SILVA com data de início do benefício - (DIB: 30/12/2009).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática apenas no tocante aos honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014155-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LURDES APARECIDA MEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00054-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fl. 40 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 44/52, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da

legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco o trabalho rural prestado pela requerente, por períodos descontínuos, entre novembro de 1975 a outubro de 1999, conforme anotações em CTPS às fls. 10/12, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram ter o mesmo exercido as lides campesinas por tempo necessário à concessão do benefício (fls. 41/42).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a LURDES APARECIDA MEIRA DE ALMEIDA, com data de início do benefício - (DIB: 07/06/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013050-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013050-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FUYUKO OKABATAKE
ADVOGADO : FERNANDA EMANUELLE FABRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00045-0 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ODETE GOMES DE ALMEIDA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fl. 40 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 48/51, requer a parte autora majoração da verba honorária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cumpre observar que constou equivocadamente no corpo da decisão, o termo inicial do benefício a partir do indeferimento do pedido, contudo, não houve requerimento administrativo, o que ocasiona erro material, o qual pode ser corrigido a qualquer tempo, inclusive de ofício, nos termos do art. 463, I, do CPC.

Assim, determino a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, em 22 de julho de 2011.

Por sua vez, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (22 de julho de 2011) e a data da prolação da sentença (14 de setembro de 2011), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a FUYUKO OKABATAKE, com data de início do benefício - (DIB: 22/07/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, corrijo o erro material constante da decisão monocrática e, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000808-05.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.000808-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : FATIMA APARECIDA ALVES BOIATE
ADVOGADO : ANA REGINA ROSSI MARTINS MOREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face da sentença, proferida em 06.05.2008, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo, condenando o réu a arcar com honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença, diferenças com correção monetária e juros, submetida a sentença ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o pedido julgado improcedente.

Nas razões de apelação do autor, requer seja concedido o benefício desde a data do requerimento administrativo. Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da remessa oficial e das apelações, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* deixa claro que a autora está totalmente incapacitada para o trabalho, de forma definitiva.

Apareceram os primeiros sintomas em 1990, havendo desde então progressão e agravamento da doença.

Considerando o histórico de contribuições da autora (janeiro a maio de 1978; maio de 1979 a janeiro de 1993; maio de 1998 até setembro de 2003), bastante bem descrito pelo MMº juiz federal *a quo*, não há que se aplicar a regra prevista na primeira parte do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Vale dizer, tendo a autora contribuído por vários lustros e patentead o **agravamento** da sua condição de saúde, e configurado o ano de 1993 quando a autora deixou de trabalhar em razão de sua doença, a preexistência em relação à sua última filiação não implica vedação à concessão do benefício.

Sua doença a impossibilita, absolutamente, a exercer o ofício à medida que compromete a qualidade do serviço, expõe-na a risco e a impede de concorrer em igualdade de condições no mercado de trabalho.

Ademais, considerando que a doença nem sempre gera incapacidade, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo, *in casu*.

Penso que não seja possível, de antemão, formar jurisprudência a respeito da data do início do benefício de incapacidade, se do requerimento administrativo, da citação ou do laudo pericial.

O que importa é verificar as circunstâncias específicas de cada processo e somente então formar-se juízo de valor a respeito da situação fática.

A solução encontrada pelo MMº Juízo *a quo*, portanto, parece a mais acertada.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC). 2 - Termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado na data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da autora. 3 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1666443 Processo: 0007759-12.2008.4.03.6112 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 14/11/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:24/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO PERICIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESNECESSIDADE. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- Na decisão agravada, foi considerado o conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material corroborado por prova testemunhal, apto a comprovar o exercício de atividade rural, conforme alegado pela parte Autora. 4- A decisão manifestou-se, expressamente, acerca da pensão por morte recebida pela Autora e dos dados do CNIS/DATAPREV. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida. 5-Verificada a existência de erro material, retifica-se a decisão para explicitar que o benefício é devido desde a data do laudo pericial, qual seja, 04/01/2002. 6- Ante a constatação do óbito da parte Autora, inexistente justificativa para a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, impondo-se a reconsideração da decisão agravada nesse aspecto. 7- Agravo parcialmente provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 830896 Processo:[Tab] 2002.03.99.037850-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/09/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:30/09/2009 PÁGINA: 1681 Relator: JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. INAPLICABILIDADE. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO. 1. Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo. 2. A jurisprudência do STJ se posicionou no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em razão de ter sido acometido pelos males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 3. A jurisprudência desta Corte tem se inclinado a conceder a aposentadoria por invalidez quando não for possível ao obreiro, pelo seu histórico laboral, social e intelectual, submeter-se a processo de reabilitação que o habilite a desenvolver atividade compatível com as limitações físicas relatadas pela perícia judicial. 4. Termo inicial do benefício fixado na data da realização do laudo pericial (04/06/2001), uma vez que não foi possível precisar a data em que as doenças tiveram início, bem como não foi comprovado o requerimento administrativo do benefício. 5. Correção monetária na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente. 6. Juros moratórios computados desde a data da realização do laudo pericial, em 0,5% (meio por cento) ao mês e, após a entrada em vigor do novo Código Civil, à razão de 1% (um por cento) ao mês. 7. Honorários advocatícios reduzidos para dez por cento das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. 8. Honorários periciais mantidos, uma vez que o valor agora impugnado foi fixado na decisão proferida às fls. 66 dos autos, a qual restou irrecorrida. 9. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º do CPC, é de ser antecipada a tutela, de ofício, para permitir a imediata implantação do benefício. 10. Remessa Oficial não conhecida. Recurso do INSS parcialmente provido. Tutela antecipada de ofício (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 857623 Processo: 2003.03.99.005470-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 30/10/2006 Fonte:[Tab] DJF3 DATA:28/05/2008 Relator: JUÍZA CONVOCADA ANA LÚCIA IUCKER).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nestes autos.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de

Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÕES DO INSS E DO AUTOR e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para discriminar os consectários, mantida, de resto, os demais termos da r. sentença.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: Fátima Aparecida Alves Boiate

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 26.9.2007

RMI: a ser calculada pelo INSS (levando em conta valores contributivos até 1993).

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018672-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018672-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : NEUSA CRISTINA MARQUES
ADVOGADO : PATRICIA LAURINDO GERVAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00163-3 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da 2ª Vara da Comarca de Vinhedo/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, deixando de condená-la nas verbas de sucumbência, em razão da gratuidade judiciária que lhe foi conferida. Determinou-se a cessação dos efeitos da ordem liminar que concedeu o benefício assistencial no curso do processo.

Alega a autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença, inclusive com a condenação do INSS em honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito vencido, bem como a manutenção do benefício concedido em liminar.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério

Público Federal pela nulidade do processo desde o momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado em primeiro grau ou o provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sobre o parecer Ministerial a fls. 128/130, em que requer a anulação do processo dada a ausência de manifestação do referido órgão em primeira instância, observo ser cabível na hipótese a previsão contida no art. 249, §2º, do CPC, considerando a decisão de mérito a seguir proferida, pelo que não se há falar em nulidade. A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. SEGURO DE VIDA. INDENIZAÇÃO. INTERESSE DE MENOR. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1ª INSTÂNCIA. MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA ARGUINDO A NULIDADE DO PROCESSO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SUPRIMENTO, ADEMAIS, PELA ATUAÇÃO DO ÓRGÃO EM SEGUNDO GRAU.

I - A alegação de nulidade do processo por ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância, quando há manifestação da Procuradoria de Justiça em segundo grau de jurisdição, sem demonstração da nulidade efetiva, não pode, no caso, ser acolhida, ante a inexistência de efetivo prejuízo às partes ou ao andamento do processo, sob pena de se desprestigiar os princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

II - Segundo precedentes desta Corte, até mesmo nas causas em que a intervenção do Parquet é obrigatória em face a interesse de menor, é necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a referida nulidade.

Recurso Especial improvido."

(REsp 1010521/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 09/11/2010)

Superada essa questão preliminar, passo ao exame da pretensão da apelante.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo

a que se refere o §3o deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, a incapacidade da autora encontra-se comprovada, conforme laudo médico realizada a fls. 86/88, que concluiu pela incapacidade total e permanente conforme trecho que transcrevo textualmente:

"Pericianda portadora de deficiência física grave devido a seqüela de poliomielite na infância. Apresenta escoliose importante e atrofia importante dos dois membros inferiores, deambula com muita dificuldade com o uso de muletas.

No parecer deste perito existe incapacidade total e permanente para o trabalho."

Por outro lado, a hipossuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família também encontra-se presente na espécie, em atenção ao estudo realizado pela assistente social judiciário, a fls. 76/78, que constatou que a única renda que dispõe a parte autora provém do benefício assistencial cessado administrativamente e restabelecido por liminar a fls. 40. Ainda, segundo a assistente social, a autora vive com os terceiros Raimunda I. Medeiros, 63 anos, Milton Luis de Medeiros, 12 anos, e Ana Maria Gabriel, 67 anos, com quem mantém laços de convivência, afinidades e cuidados conforme trecho que transcrevo textualmente:

"A referida requerente reside atualmente na casa de terceiros, ou seja, a família que a acolhe são pessoas que estabelece com a mesma, laços de convivência, afinidades e cuidados.

Considerando que a mãe da Sra. Raimunda criou a requerente desde recém nascida, porém não houve a adoção legal da mesma, após a morte da mãe de criação há cinco anos, a mesma mudou-se [para] Vinhedo para morar com a família da Sra. Raimunda." (sic)

Logo, como se vê, a apelante não dispõe de renda familiar, já que os rendimentos auferidos pela família que a acolheu não se incluem neste conceito, à luz do que prescrevem os §§ 1º e 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA A VIDA INDEPENDENTE. SITUAÇÃO DE RISCO SOCIAL. 1. A incapacidade para a vida independente (a) não exige que a pessoa possua uma vida vegetativa ou que seja incapaz de locomover-se; (b) não significa incapacidade para as atividades básicas do ser humano, tais como alimentar-se, fazer a higiene e vestir-se sozinho; (c) não impõe a incapacidade de expressar-se ou de comunicar-se; e (d) não pressupõe dependência total de terceiros. Precedentes do STJ e desta Corte. 2. Ante tais considerações, a incapacidade para o trabalho e para a vida independente restou reconhecida, pois, embora o perito médico tenha afirmado ser parcial a incapacidade laborativa do autor, deve-se observar que o autor conta 42 anos de idade, possui baixo grau de instrução (tendo sido apenas alfabetizado), possui restrição física, além de nunca ter exercido atividade laborativa, de modo que qualquer tentativa de inserção no mercado de trabalho restaria frustrada. 3. A situação de desamparo necessária à concessão do benefício assistencial é presumida quando a renda familiar per capita for inferior ao valor de ¼ (um quarto) do salário mínimo. 4. Não podem ser incluídos no cálculo da renda familiar os rendimentos auferidos por irmãos ou filhos maiores de 21 anos e não inválidos, bem assim por avós, tios, sobrinhos, primos e outros parentes não relacionados no art. 16 da Lei de Benefícios. 5. Comprovado o preenchimento dos requisitos legais, é de se conceder o benefício em favor da parte autora, desde a data do requerimento administrativo (07-12-2000). Contudo, os efeitos financeiros devem retroagir a 08-05-2003, em razão da prescrição quinquenal."

(AC 200870060009940, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, D.E. 20/04/2010.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO. I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - De acordo com o previsto pelo art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93 c/c art. 16 da Lei n. 8.213/91, os avós, bisavós e tios não integram o conceito de família, de modo que, ainda que residam no mesmo imóvel, a renda por eles auferida não integra no cálculo da renda familiar per capita. III - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. IV - Agravo de Instrumento interposto pelo INSS improvido.

(AI 201103000017706, TRF - DÉCIMA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI: 08/06/2011, p. 1567)

Ora, o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a subsistência do idoso e do incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna e capaz de cumprir a sua finalidade.

Por isso, para a concessão do benefício assistencial não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Não obstante isso, certo é que a previsão contida no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não pode ser o único critério para a aferição da hipossuficiência da pessoa. Deve ser levado em conta o quadro de miserabilidade específico de cada família, principalmente em se tratando de pessoa portadora de deficiência, pois, apenas se dimensionando os seus males e a gravidade de sua doença, é que poderão ser mensuradas suas necessidades. A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A RENDA FAMILIAR "PER CAPITA" INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DIREITO AO BENEFÍCIO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ. RECURSO INADMISSÍVEL, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, §2º, DO CPC. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no regime do Art. 543-C CPC, uniformizou o entendimento de que a exclusão do direito ao benefício assistencial, unicamente, pelo não preenchimento do requisito da renda familiar 'per capita' ser superior ao limite legal, não tem efeito quando o beneficiário comprova por outros meios seu estado de miserabilidade. 2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. 3. A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 201001481556, ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:21/02/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Este Superior Tribunal pacificou entendimento no sentido de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3.º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 deverá ser observado como um mínimo, não excluindo a possibilidade de que o julgador, ao analisar o caso concreto, lance mão de outros elementos probatórios que afirmem a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 2. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo." (REsp 1.112.557/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 20/11/2009). 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera, ou não, um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 7 da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA 201001621770, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/12/2010)

Anoto, por fim, que a Constituição Federal, no art. 1º, III, estabelece como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, enquanto em seu art. 3º, III, como seu objetivo, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

Nesse contexto, está claro que a apelante preenche os requisitos legais para o restabelecimento do benefício assistencial pleiteado na origem, desde a data da cessação administrativa, observada a compensação dos valores pagos a título de tutela antecipada.

O INSS deve, outrossim, rever a concessão do benefício a cada 2 (dois) anos, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Posto isso, rejeito a preliminar de nulidade arguida pelo órgão do Ministério Público Federal e, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para condenar o INSS ao restabelecimento do pagamento de benefício de prestação continuada no valor de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência, com DIB retroativa a 22/08/2005, observada a compensação dos valores pagos a título de tutela antecipada.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010,

do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa utilizada nos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Condene o INSS no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de prestação continuada em nome de NEUSA CRISTINA MARQUES (CPF nº 095.882.638-24), na forma do art. 203, V, da CF/88, Lei nº 8.742/93 e Decreto nº 6.214/07.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028680-78.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.028680-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: HEITOR JOSE NUNES
ADVOGADO	: HELENA MARIA CANDIDO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG.	: 01.00.00099-2 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e reexame necessário de sentença proferida pela Primeira Vara da Comarca de Viradouro, que julgou procedente a demanda ajuizada por HEITOR JOSÉ NUNES para condenar o INSS à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (06.08.1999), com correção monetária e juros de mora a partir da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. (Sentença proferida em 09.05.2002)

Em suas razões de apelação, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de requisitos para a concessão do benefício, uma vez que não ficou comprovado o exercício de atividade insalubre de forma habitual e contínua. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

Quanto ao tempo de serviço exercido sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida. (AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a

ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência tranqüila é no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, 05.03.1997, somente pode ser entendido como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; após essa data e até a entrada em vigor do Decreto nº 4.822, de 18.11.2003, somente é especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 90 dB. A partir desta última data, é especial a atividade cujo nível de ruído seja superior a 85 dB. Essa jurisprudência está consolidada na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Comprovou o autor o exercício de atividades exercidas sob condições especiais, eis que apresentados cópias dos formulários SB-40/DSS8030, acompanhados de laudos técnicos, emitidos pela empresa "José Salomão Gibran Agropecuária S/A". Exerceu a função de tratorista de 01.04.74 a 30.06.93, ficando sujeito níveis de ruídos entre 91 e 95 dB e no período de 01.07.93 a 10.03.99 a função de motorista, suportando ruídos superiores a 86 dB. (fls. 12/17).

Dessa forma, faz jus o autor à conversão do tempo de serviço e conseqüentemente, à aposentadoria proporcional, considerando que já contava com mais de 34 (trinta e quatro) anos de trabalho antes de 16.12.1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98.

A data de início do benefício deve corresponder à do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO para reduzir a verba honorária e fixar os critérios de correção monetária e de juros de mora na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários do autor, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, em nome do segurado HEITOR JOSÉ NUNES, com data de início - DIB em 06/08/1999 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação, com fundamento no art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímese.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
NINO TOLDO
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000599-41.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000599-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JULIANA CRISTINA LOPES
ADVOGADO : WILSON JOSE DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005994120114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Interposto agravo de instrumento pela parte autora (fls. 254/282), o qual foi convertido em retido por decisão proferida por este Relator (fls. 368/369).

A r. sentença monocrática de fls. 632/633 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 637/642, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando

sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a carência necessária restou amplamente comprovada, uma vez que, de acordo com as

anotações em CTPS às fls. 43/44, bem como pelas informações extraídas do CNIS de fl. 634, a requerente exerceu atividades laborativas entre 01 de janeiro de 2007 e 26 de março de 2009, bem como esteve em gozo de auxílio-doença (NB n.º 155.559.240-3) no período de 12 de agosto de 2008 a 15 de novembro do mesmo ano.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 14 de abril de 2011 (fls. 609/619), o qual concluiu que a pericianda é portadora de lúpus eritematoso sistêmico, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

A qualidade de segurada está devidamente comprovada, uma vez que os relatórios médicos e receituários carreados aos autos, em especial os documentos de fls. 159/238, demonstram que a autora padecia dos males descritos pelo perito, tendo realizado diversos tratamentos e comparecendo a inúmeras consultas médicas, desde fevereiro de 2008, época em que a mesma ostentava a referida condição de segurada.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 16 de novembro de 2008, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por invalidez**, deferida a JULIANA CRISTINA LOPES com data de início do benefício - (DIB: 16/11/2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010155-82.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.010155-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE PERAZZO VALADARES DO AMARAL

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : VERA LUCIA AVEIRO COSTA
: JOSE RIBEIRO DE GODOY e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da bem fundamentada sentença, proferida em 26.9.2006, pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, que julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, para condenar o instituto a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 26.6.2006, data do laudo pericial, condenando o réu a arcar com honorários de advogado fixados em 5% (cinco por cento) do valor das prestações vencidas, discriminados os consectários no julgado, não sujeita o julgado ao duplo grau de jurisdição.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o pedido julgado improcedente, nos termos do laudo médico, uma vez não patenteada a total e absoluta incapacidade para o trabalho.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com acerto o juiz federal *a quo* ao não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição, com base no artigo 475, § 2º, do CPC.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

O laudo médico informa que a autora sofre de transtorno afetivo bipolar, mas no momento do laudo estava assintomática. Com base nisso, concluiu o experto que não havia incapacidade naquele momento, pois esta só ocorreria nas exacerbações (crises) da sua doença (f. 72/77). Aduziu o perito que há tratamento adequado para se prevenirem novos episódios.

A autora foi diagnosticada com o CID F31.6, referente ao "Transtorno afetivo bipolar, episódio atual misto".

Trata-se de caso de ocorrência, no passado, de ao menos um episódio afetivo maníaco, hipomaniaco ou misto bem documentado, e episódio atual caracterizado pela presença simultânea de sintomas maníacos e depressivos ou por uma alternância rápida de sintomas maníacos e depressivos.

Não se pode negar, por um lado, que muitas pessoas, embora portadoras de transtorno afetivobipolar, encontram-se capazes de exercer atividades laborativas, considerando que esse tipo da patologia, apesar de ensejar períodos de incapacidade, pode ser controlada por meio de medicamentos e de tratamento clínico.

Porém, a autora não teve tal sorte, porquanto foi internada em 14 (catorze) ocasiões, entre os anos de 1997 e 2004, tanto no Hospital Dr. Adolfo Bezerra de Menezes (f. 14) quanto na Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Nova Granada (f. 15).

Diante da constatação de tantas internações, não há dúvidas de que a autora esteve seriamente incapacitada para qualquer tipo de trabalho, mercê das instabilidades geradas pela sua doença mental.

Pois bem, em vários precedentes dos cinco tribunais federais, pessoas com transtorno bipolar foram consideradas incapazes:

PREVIDENCIÁRIO.RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE DEMONSTRADA. TRANSFORMAÇÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DATA DO LAUDO PERICIAL. 1. Tendo sido demonstrado, através de laudo pericial e de diversos atestados médicos que a autora é portadora da doença "distúrbio bipolar", estando permanentemente sob acompanhamento médico-psiquiátrico, e padecia dessa enfermidade mesmo após o encerramento do auxílio-doença, faz ela jus ao restabelecimento desse benefício. 2. Na espécie, tendo o perito judicial concluído que a autora encontra-se definitivamente incapacitada para o trabalho, sem perspectivas de recuperação, deve o benefício de auxílio-doença ser transformado em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo. 3. É pacífico nesta Corte que, em se tratando de ações previdenciárias, os juros moratórios são devidos no percentual de 1% (um por cento), contados a partir da citação. 4. Conforme entendimento pacificado nesta Primeira Turma, os honorários advocatícios devem ser calculados sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença. 5. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento (AC 199938000395687 AC - APELAÇÃO CIVEL - 199938000395687 Relator(a) JUÍZA FEDERAL SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES (CONV.) Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ DATA:06/11/2006 PAGINA:20).
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIOPREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.

ARTIGO 273 DO CPC. REQUISITOS I - Hipótese em que o INSS se insurge contra a decisão que determinou o restabelecimento do beneficioprevidenciário de auxílio doença em favor da autora/agravada, ao argumento de não mais existir incapacidade para o exercício das atividades laborativas. II - A incapacidade laboral da agravada restou traduzida nos documentos constantes nos autos, sobretudo os atestados médicos de fls. 60/61 e 63/64 dão conta de que a agravada deve permanecer afastada de suas atividades laborativas, restou expressamente afirmado pelo médico que a agravada "Encontra-se com quadro de Psicopatia Afetiva Recorrente Bipolar Grave, com Descontrole Emocional e Déficit Cognitivo nas Crises. Déficit Visual Severo presente com limitação importante e irreversível de suas funções visuais, com progressão da incapacidade... encontrando-se sem condições de exercer atividade de trabalho pelo risco ocupacional e seqüelas presentes..." (fl. 60). Tal fato, permite a agravada o recebimento em caráter provisório do beneficioprevidenciário de auxílio doença. III - Em que pese as alegações do INSS de que atestados subscritos por médicos particulares não tenham o condão de se sobrepor à perícia realizada pela autarquia no âmbito do processo administrativo, e que deve prevalecer a conclusão administrativa até a realização de perícia judicial, no presente caso, os documentos constantes nos autos, demonstram que a agravada esta incapacitada para o trabalho. IV - Presentes a verossimilhança da alegação e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, consubstanciado na grande possibilidade de ser causado prejuízo à própria sobrevivência da autora, caso deva aguardar o desfecho da lide para o recebimento do recurso pleiteado. Decisão agravada mantida. V - Agravo interno conhecido, mas não provido (G 201002010029220 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 186383 Relator(a) Desembargador Federal ABEL GOMES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::23/08/2010 - Página::161).

AGRAVO DE INSTRUMENTO.PREVIDENCIÁRIO.AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO REGIMENTAL. I - A agravante recebeu auxílio-doença no período de 28/10/2004 a 29/05/2007, sendo que em pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada. II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações. III - A recorrente, nascida em 29/08/1955, afirma ser portadora de transtorno afetivobipolar, episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno misto ansioso e depressivo e síndrome do túnel do carpo. IV - O laudo médico pericial produzido em juízo, concluiu que a ora agravante não apresenta incapacidade para o trabalho de artesã profissional. V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laboral. VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção. VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante. IX - Agravo improvido (AI 00250979420114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 449782 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte TRF3 CJI DATA:30/03/2012 ..FONTE PUBLICACAO).

PREVIDENCIÁRIO.APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. PERÍCIA MÉDICA. CUSTAS PROCESSUAIS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. 2. Concede-se a aposentadoria por invalidez se a perícia médica concluir que a incapacidade da parte autora, decorrente de transtorno afetivobipolar, é total e definitiva para o trabalho. 3. Havendo divergência entre o laudo oficial e o do assistente técnico, deve prevalecer o do perito oficial, tendo em vista guardar equidistância dos interesses das partes. 4. Os juros de mora devem ser fixados na r. sentença em 12% ao ano, ou 1% ao mês, a contar da citação (EREsp 207992/CE, STJ, Terceira Seção, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJU, seção I, de 04-02-2002, p.287: 5. Custas processuais pela metade, nos termos da lei. 6. Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (EREsp nº 202291/SP, 3ª Seção, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU, seção I, de 11-09-2000, p. 220). 7. Apelação da autora provida. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas (AC 200304010059193 AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) NYLSON PAIM DE ABREU Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJ 08/10/2003 PÁGINA: 658).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE COMPROVADA. JUROS DE MORA. 1. O auxílio-doença é concedido àquele que se encontra em situação de incapacidade laboral provisória, contanto que atenda aos requisitos estampados no art. 59 da Lei nº 8.213/91, quais sejam: qualidade de segurado, carência de 12 contribuições mensais e incapacidade provisória. 2. Relativamente à qualidade de segurado e à carência, a autarquia-ré não apresentou qualquer impugnação a respeito, nem na esfera administrativa, nem em juízo, motivo pelo qual, desnecessária se mostra a análise dos aludidos requisitos, até mesmo porque a apelada foi beneficiária de auxílio-doença. 3. Em consonância com os termos expendidos no laudo médico judicial (fls. 209/210), a apelada se amolda perfeitamente à típica hipótese

de concessão do benefício propugnado. De fato, restou verificado que a suplicante é portadora de Transtorno Afetivo Bipolar (CID F31). 4. Além disso, pela sua avançada idade, independentemente de suas condições sociais, não teria como ser reaproveitada no mercado de trabalho, em atividade que não exigisse esforço físico, deve, portanto, ser reconhecido seu direito ao restabelecimento do auxílio-doença desde a data da indevida suspensão. 5. Não há dúvidas de que a promovente não tem condições de exercer suas antigas atividades, para as quais estava preparada, devendo, portanto, ser reconhecido seu direito ao restabelecimento do auxílio-doença desde a data da suspensão indevida. 6. A 1ª Turma desta Eg. Corte perfilha atualmente o entendimento de que a Lei nº 11.960/09 deve incidir a partir do momento em que entrou em vigor, inclusive no que diz respeito às ações ajuizadas antes de sua vigência. Assim, os juros moratórios serão devidos no percentual de 1% ao mês até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09 que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, sendo a partir de sua vigência conforme os seus termos. Vencido o Relator apenas quanto à aplicação imediata da Lei nº 11.960/09. 7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas para adequar os juros de mora (APELREEX 00151347519994058100 APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 12100 Relator(a) Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Primeira Turma Fonte DJE - Data::09/12/2010 - Página::544).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nestes autos.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Com o retorno dos autos à primeira instância, deverá o patrono da autora ser intimado para regularizar a representação processual, nos termos do artigo 8º do CPC.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: Vera Lucia Aveiro Costa

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 26.6.2006

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 09 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041554-22.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041554-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : SEBASTIÃO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : CAMILLA JULIANA SILVA VILELA DOS REIS
No. ORIG. : 06.00.00050-9 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face da decisão de folhas 87/88, que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para restringir períodos de atividade rural e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta o embargante que o tempo de serviço considerado na decisão é suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 535, do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão,

obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

A decisão embargada adotou tese jurídica diversa do entendimento do embargante, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão.

Assim sendo, recebo os embargos de declaração como agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, por ser este o recurso adequado à parte, cujo interesse foi contrariado, para postular o seu inconformismo. Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça tem recebido os embargos declaratórios como agravo, em atendimento aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

Nesse sentido, a jurisprudência de que são exemplos os seguintes julgados:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. POSSIBILIDADE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REQUISITO PARA O DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS. INOCORRÊNCIA.

I - Em homenagem aos princípios da economia, da instrumentalidade e da fungibilidade, os embargos declaratórios que buscam efeitos exclusivamente infringentes podem ser recebidos como agravo interno.

II - O dissídio jurisprudencial invocado em embargos de divergência deve ser demonstrado da mesma maneira que no recurso especial interposto sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional, ou seja, mediante realização de cotejo analítico entre os acórdãos confrontados com a mesma base fática, o que não ocorreu no caso dos autos. Embargos de declaração recebidos como Agravo Regimental e improvido."

(STJ, 2ª Seção, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 878911, Processo 200800083089-RS, DJU 24/04/2008, p. 1, Relator Min. SIDNEI BENETI, decisão unânime)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 535 DO CPC - PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO - CONHECIMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ARGÜIDA APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Se a petição de embargos declaratórios impugna a decisão recorrida em sua totalidade, com requerimento de reforma do julgado, traduz-se, a bem da verdade, em agravo regimental. Diante da fungibilidade recursal, os embargos declaratórios podem ser tomados como agravo regimental.

2. Não é possível, após o julgamento do recurso especial que entendeu ser aplicável a Súmula 284 do STF no tocante à alegação de violação do art. 535 do CPC, desenvolver novos argumentos na busca do conhecimento do especial nesta parte.

3. No que diz respeito ao pedido de reconhecimento de matéria de ordem pública superveniente, qual seja, a de que o STF afastou a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa para a responsabilização dos agentes políticos, devendo o processo ser, desde já, extinto sem resolução do mérito, importa dizer que este tribunal, inserido em sua competência constitucional como instância superior, não se coaduna do regramento de uma Corte de Revisão, mas sim de uma Corte de Cassação, nos moldes específicos do art. 105, III, da CF, sendo necessário, nessa parte, o prequestionamento. Embargos declaratórios conhecidos como agravo regimental. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, Embargos de Declaração no Recurso Especial 624996, Processo 200301831338-PR, DJU 24/03/2008, p. 1, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão unânime)

Passo à análise do recurso.

A decisão recorrida apurou tempo de serviço correspondente a 33 (trinta e três) anos, 3 (três) meses e 7 (sete) dias, na data do requerimento administrativo - 19/12/2005.

Esse tempo de serviço é suficiente à concessão da aposentadoria proporcional, mediante a aplicação das regras transitórias dispostas no artigo 9º da EC 20/98, pois o autor contava com 53 (cinquenta e três) anos de idade e o tempo de serviço mínimo exigido, acrescido do pedágio, corresponde a 30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 14 (quatorze) dias.

A aplicação das referidas regras para concessão da aposentadoria proporcional é uma opção a ser exercida pelo autor, conforme depreende-se do disposto no §1º e "caput" do artigo 9º da EC 20/98.

Constata-se dos autos que não havia qualquer manifestação no sentido de opção pela aplicação das regras transitórias ou concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Ao contrário, a inicial foi expressa em pleitear a aposentadoria integral, nos seguintes termos: *"para o fim de condenar o requerido a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição ao autor, com direito a percepção de 100% (cem por cento) do salário de benefício ..."*

Entretanto, tendo em vista que nas razões do presente recurso o autor explicitou sua opção pela concessão da aposentadoria proporcional, nada obsta a sua apreciação no referido momento.

Cabe destacar que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional não caracteriza julgamento "extra petita", na medida em que essa configura um "minus" em relação ao pedido de aposentadoria por tempo de

serviço integral.

Assim, recebo os embargos de declaração como agravo e, nos termos do art. 557, §1º, do CPC, reconsidero parcialmente a decisão (folhas 87/88), a partir do 8º parágrafo da folha 88, para constar o quanto segue:

"Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora, nascida em 8/11/1948, contava mais de 33 anos de serviço (conforme planilha anexa) e, dessa forma, implementou o "pedágio" e a idade mínima.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 75% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato

Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: SEBASTIÃO JOSÉ DOS SANTOS

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 19/12/2005

RMI: 75% do salário-de-benefício

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) restringir o reconhecimento do trabalho rural aos interstícios de 1º/2/1966 a 30/11/1969 e 1º/11/1975 a 31/7/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, de ofício, a tutela jurídica**, para permitir a imediata implantação do benefício."

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011350-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011350-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ELEANDRA DE FATIMA SEBASTIAO DE CAMARGO
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00163-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou **improcedente** seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, uma vez que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício: comprovação de exercício de atividade rural e acometimento de doença incapacitante. Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC para a apreciação do recurso interposto.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se depois da edição da Lei n. 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/5ª Turma, Processo n. 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo n. 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/9ª Turma, Processo n. 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/8ª Turma, Processo n. 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Em relação ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

No tocante às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

No caso, com a inicial foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social do marido da autora, na qual estão registrados vários vínculos de natureza rural, no período de 1989 até os dias de hoje.

Anoto que, não obstante a ausência da certidão de casamento nos autos, há elementos suficientes à comprovação do matrimônio. Com efeito, a cédula de identidade da autora (1995) foi expedida com base nos dados da certidão de casamento apresentada e o seu sobrenome corresponde ao do marido. Além disso, o endereço declinado na inicial é o mesmo do cônjuge apontado na conta da Sabesp e os testemunhos colhidos também afirmaram o casamento da autora, além de declinarem o local de trabalho do cônjuge conforme os vínculos empregatícios anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Assim, os documentos apresentados constituem início razoável de prova material, que, somado aos depoimentos testemunhais, comprovam o alegado exercício de atividade rural.

Quanto à incapacidade, o perito judicial afirmou que a parte autora é portadora de hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas e de alteração na semiologia urológica, com retirada do rim esquerdo (nefrectomia), em virtude de neoplasma maligna, além de depressão, males que a incapacitam, de forma total e temporária, para o trabalho.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de auxílio-doença, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância.

À míngua de pedido na esfera administrativa, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 61 da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão, acrescido de abono anual, nos termos do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data do laudo, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação dessa Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n. 558, de 22/05/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o

INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Eleandra de Fátima Sebastião de Camargo
Benefício: Auxílio-doença
DIB: 15/3/2010
RMI: um salário mínimo

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde a data do laudo, e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício concedido.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039936-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039936-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON MUNHOS
ADVOGADO : IOVANI BRANDÃO TINI JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00173-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o ajuizamento da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 17/6/2006.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1972), a qual anota a qualificação de lavrador do autor.

Ressalto, ainda, escritura de compra e venda de terras (1981), declarações e notas fiscais de produtor rural/ entrada (1974/1985).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Em relação ao labor urbano exercido pela esposa, este não afasta a condição de segurado especial do autor, sobretudo porque todos os documentos da atividade rural apresentados estão em seu próprio nome.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Nelson Munhos

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 7/10/2010

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004040-09.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004040-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANA ALVES DE MATOS PAULINO
ADVOGADO : MARIA MADALENA DE SOUZA BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040400920104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANA ALVES DE MATOS PAULINO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 139/141 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 145/160, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 26 de agosto de 2010 e o aludido óbito, ocorrido em 06 de novembro de 2005, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 22.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através da CTPS de fls. 23/27 que o último vínculo empregatício do falecido se deu no período de 22 de novembro de 2004 a 06 de novembro de 2005, tendo sido interrompido em decorrência do falecimento.

No que se refere à dependência econômica, a Certidão de Óbito de fl. 22, deixou assentado que, por ocasião do falecimento, o *de cujus* residia na Rua Imola, nº 29, Jardim Alzira Franco, em Santo André - SP, ou seja, o mesmo endereço declarado pela autora na exordial e constante no Extrato de Conta do Fundo de Garantia - FGTS de fl. 36, emitido em 07 de fevereiro de 2005 e na Correspondência Bancária de fl. 43, expedida pela Caixa Econômica Federal, em 13 de outubro de 2005.

A fim de comprovar a ajuda material efetuada pelo falecido filho, a autora também carrou aos autos a Nota Fiscal de fl. 45, emitida em nome dele, em 17 de julho de 2005, referente à aquisição de uma lavadora de roupas, cuja entrega foi realizada no endereço atinente à residência da família.

Ademais, os depoimentos acostados às fls. 142/143, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 27 de abril de 2008, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas Eunice da Silva Barreto e Jorge Alex dos Santos França esclareceram conhecer a autora e saber que seu filho com ela coabitava e sempre proveu sua subsistência, ajudando a custear as despesas da casa.

Entendo que pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias (fl. 58), o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo (16/06/2006), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas*".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a ANA ALVES DE MATOS PAULINO, com data de início do benefício - (DIB: 16/06/2006).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0038424-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038424-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : TEREZINHA CRIALEISON ILI
ADVOGADO : EDSON GRILLO DE ASSIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00162-9 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por TEREZINHA CRIALEISON ILI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 87/89 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 91/96, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1999 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 108 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a CTPS de fls. 12/14, noticiando a existência de vínculos empregatícios de seu esposo, como "serviços gerais de lavoura" e "tratorista agrícola", entre 05 de novembro de 1970 e 10 de julho de 1971 e, entre 12 de julho de 1971 e 31 de dezembro de 1977, respectivamente, bem como, a Certidão de Casamento que o qualificou como lavrador, lavrada por ocasião da celebração do matrimônio, em 1968 (fl. 11).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas Jaira Helena Rosa e Maria Aparecida Giacomini Ramos afirmaram conhecê-la há mais de trinta anos e saber que ela sempre dedicou-se ao trabalho nas lides campesinas (fls. 80/85).

Por outro lado, a Autarquia Previdenciária carrou aos autos o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 57, referente a contribuições previdenciárias vertidas pela autora, na condição de contribuinte individual, a partir de outubro de 2006.

Tais informações, no entanto, não constituem óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (05/01/2009), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a TEREZINHA CRIALEISON ILI, com data de início do benefício - (DIB: 05/01/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037983-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037983-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SERGIO FERREIRA NETO
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 07.00.00059-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

I- Desentranhem-se as razões de apelação juntadas às fls. 133/140 pois pertencem a outro processo.

II- Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/17).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença até que a parte autora esteja apta ao exercício de outra função, correção monetária, juros de mora de 1% ao mês a contar do laudo pericial, honorários advocatícios fixados em 10% do valor devido até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 26.06.2009, submetida ao reexame necessário.

O autor apela e requer seja concedida a aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo ou desde a perícia.

O INSS apela, e sustenta que o(a) autor(a) não está incapacitado(a). Ademais, o autor perdeu a qualidade de segurado. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo aos autos e que seja reconhecida a sucumbência recíproca, o que os honorários advocatícios sejam fixados em 5%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (doc. anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 66/73 comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose coxo femoral esquerda (necrose avascular-?) e alteração degenerativa de coluna lombar com discopatia". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (10.08.2007), pois de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, dou provimento à apelação do autor para conceder a aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo (10.08.2007), nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo dos juros e correção monetária.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): Sérgio Ferreira Neto

CPF: 477.279.186-87

DIB (Data de Início do Benefício): 10.08.2007

RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000521-26.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000521-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO BATISTA DE JESUS
ADVOGADO : ISAAC SCARAMBONI PINTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005212620104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 726/727 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 729/734, requer a parte autora, preliminarmente, a conversão do julgamento em diligência, para a realização de um novo exame médico pericial. No mérito, pugna a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será

devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreviu a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
- II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
- III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
- IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
- V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
- VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a carência necessária restou amplamente comprovada, uma vez que, a requerente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 20 de fevereiro de 1985 a 19 de novembro de 1986, conforme documentos de fls. 645/673.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 703/719, o qual concluiu que o periciando é portador de sequelas de acidente de trânsito que acometem seus membros inferiores, em grau acentuado à direita. Ademais, conforme observou o *expert*, o requerente está incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas, uma vez que apresenta restrição para o desempenho de atividades que necessitem permanecer em pé.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 56 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de gerente de vendas, com diversas limitações físicas, apesar dos inúmeros tratamentos médicos realizados, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e definitiva.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou devidamente demonstrada, pois asseverou o perito judicial que a data de início da doença e da incapacidade é a mesma do acidente de trânsito do qual foi vítima o autor, ou seja, 05 de fevereiro de 1985, época em que o mesmo ostenta a referida condição de segurado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 20 de novembro de 1986, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante, observando-se a incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.

Por outro lado, não há que se falar em acréscimo de 25% ao valor do benefício, pois não foi comprovada a necessidade de assistência contínua de outra pessoa, nos termos do art. 45 da L. 8.213/91 (quesito n.º 12 - fl. 717).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a JOÃO BATISTA DE JESUS com data de início do benefício - (DIB: 20/11/1986), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS e observada a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012253-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012253-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DORIVAL ROCHA DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00081-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

Agravo retido interposto pela parte autora às fls. 46/55.

A r. sentença monocrática de fls. 62/64, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 68/73, requer a parte autora a reforma do *decisum*, no tocante ao termo inicial do benefício, à fixação do abono anual e pela majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, em recurso de apelação de fls. 75/79, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Quanto ao agravo retido interposto pelo autor às fls. 46/55, nego seguimento por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a

prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima apenas em 17 de junho de 2011 (fl. 12), ou seja, no curso da demanda, e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício

da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de idade mínima.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito idade aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Neste sentido, trago à colação julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(...)

Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

(...)

Apelação do INSS a que se nega provimento. -Provimento à apelação da autora para conceder-lhe, alternativamente, o benefício de aposentadoria por idade."

(1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença. Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filho (fls. 14/15), bem como o Título Eleitoral (fl. 18), que qualifica o requerente como lavrador/agricultor, entre 1971/1985. Da mesma forma, foi juntado aos autos documento comprobatório da aquisição de imóvel rural, Registro Geral da propriedade (fl. 26/29).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural do demandante, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas ouvidas às fls. 65/66 afirmaram conhece-lo há trinta anos e ter o mesmo sempre se dedicado ao labor nas lides campesinas, inclusive em regime de economia familiar, sem a presença de empregados.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Desta feita, faz jus a parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

Na hipótese *sub examine*, fixo o termo inicial do benefício em **17 de junho de 2011**, momento em que o autor implementou todos os pressupostos legais.

Saliento que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos também a partir de 19/11/2009, momento do implemento dos requisitos para aposentação, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a DORIVAL ROCHA DE ALMEIDA com data de início do benefício - (DIB: 17/06/2011), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento às apelações**, para julgar parcialmente procedente a demanda, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042476-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042476-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 09.00.00208-1 2 V_r TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 61/63 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 70/85, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por

pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a

simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco o Título Eleitoral (fl. 13), as Certidões de Casamento e de Nascimento de filho (fls. 14/15), que qualifica o requerente como lavrador, entre 1968/1977.

Da mesma forma, foram juntados aos autos documentos comprobatórios da aquisição de imóvel rural, Escritura de Compra e Venda da propriedade (fls. 16/17), datada de 1980, mensalidades contributivas junto ao Sindicato Rural de Tatuí, entre 1977/1981 (fls. 18/19 e 28/31), Declaração Cadastral do Produtor - DECAP (fl. 20), em 1988, Notificações de Lançamento de ITR (fls. 21/22), referente ao período de 1993/1996, Cadastro de Imóvel Rural-CCIR (fls. 26/27), entre 1998/2002 e ITR, 2007/2009 (fls. 32/34), r de Notas Fiscais de Produtor e Declaração Cadastral do Produtor - DECAP, englobando o período de 1968 a 2006 (fls. 14/15, 22/30, 32/42).

A CTPS de fls. 24/25 noticia a existência de vínculos empregatícios do autor, como trabalhadora rural, de julho de 1995 a março de 1998.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-lo há quarenta anos, bem como a sua dedicação ao labor campesino, em regime de economia familiar, sem a presença de empregados, inclusive esclareceram as culturas desenvolvidas (fls. 65/66).

Ademais, as informações constantes do CNIS de fls. 99/109, conquanto noticiem a inscrição do autor como empresário individual, desde outubro de 1986, não impedem a concessão do benefício, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão, vale dizer, uma vez já cumprida a carência em tempo anterior. De qualquer forma, não há um único elemento sequer que aponte para o exercício de atividade urbana pelo demandante, de forma que a inscrição como "empresário" não reflete a realidade trazida aos autos, considerando o histórico de vida laboral nas lides campesinas representada pelos inúmeros documentos já mencionados.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ANTÔNIO CARLOS DE OLIVEIRA, com data de início do benefício - (DIB: 03/02/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014780-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014780-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SONIA MARIA MEIRA
ADVOGADO	: CELSO ANTONIO VIEIRA SANTOS
No. ORIG.	: 11.00.00055-4 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de ELIAS GOMES FERREIRA, desde a data da propositura da ação, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, a impor a reforma integral do r. julgado. Senão, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 4/8/2010 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se que o falecido recebia auxílio-doença previdenciário (folha 35) - NB 541.882.512-3, desde 19/7/2010. Desde modo, manteve a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"I - o cônjuge, **a companheira**, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Nesse sentido, a certidão de óbito (folha 26), na qual mostra que o falecido e a autora residiam no mesmo endereço mencionado na inicial, somado aos depoimentos testemunhais, comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável, as exigências legais para a obtenção do benefício foram atendidas: qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica da parte autora.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HONORÁRIOS.

(...)

5. *A qualidade de segurado foi comprovada, uma vez que o de cujus, na época da morte, mantinha relação de emprego.*

6. *Os documentos trazidos com a inicial constituem prova cabal e suficiente de convivência pública, permanente e duradoura entre o falecido e autora, o que foi corroborado pela prova testemunhal.*

(...)

8. *Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada mantida." (TRF/3ª Região, AC n. 1358492, Processo 200761230003742, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 17/9/2010, p. 675)*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Conjunto probatório suficiente para a comprovação da união estável entre autora e segurado.

- Tendo a autora demonstrado sua condição de dependente do de cujus, viável a concessão do benefício vindicado. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento."
(TRF/3ª Região, APELREE n. 1544101, Processo 201003990345947, Rel. Márcia Hoffmann, 8ª Turma, DJF3 CJI de 31/3/2011, p. 1296)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: SONIA MARIA MEIRA

Benefício: Pensão por Morte

DIB: 20/4/2011

RMI: a calcular

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada. **Antecipo, ex officio, a tutela jurídica**, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008567-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008567-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : RENATO TOTOLI
ADVOGADO : DANIELA MARIA POLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00078-2 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte. Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação

de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 16/10/2010 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São **beneficiários** do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de casamento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de cônjuge** da falecida e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

A qualidade de segurada da falecida, em se tratando de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, por isso que exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material para comprovar essa condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O exigido início razoável de prova material é constituído pelos documentos de folhas 12/31, com informações

sobre o trabalho rural do autor e de sua família.

Ademais, nos depoimentos de folhas 59/60, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, as testemunhas foram convincentes em demonstrar que a falecida efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo do óbito.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovada a qualidade de segurada da extinta até a data do óbito.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. RURÍCOLA. SEGURADO ESPECIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 39, I, 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. ATIVIDADE COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

2 - Demonstrada a qualidade de segurado e a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 201, V, da Constituição Federal e 39, inciso I e 74 a 79 da Lei n.º 8.213/91.

3 - Comprovado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, do marido falecido, por meio de prova documental, corroborada pela prova testemunhal, bem como a qualidade de segurado.

4 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

5 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria ao trabalhador rural. Ademais, a Lei nº 8.213/91, nos arts. 26, III c.c. 39, I, deu tratamento diferenciado ao segurador especial, dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

6 - Dispensável a demonstração da dependência econômica da esposa do segurador falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

(...)

11 - Remessa oficial não conhecida. Apelações parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício."

(TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 1032712, processo 200503990241010, v.u., Rel. Neslon Bernardes, DJU 13/10/2006, p. 813)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCEDIDA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).

- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91). A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida de ofício."

(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 1332478, processo 200803990356975, v.u., Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 17/11/2010, p. 3.317)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

A pensão é devida no valor de um salário-mínimo, acrescida de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da pensão, em conformidade com a legislação aplicável (artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), deve ser fixado na data do óbito (16/10/2010).

A correção monetária deverá ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o

advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do CPC, para determinar ao INSS a imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: RENATO TOTOLI
Benefício: Pensão por Morte
DIB: 16/10/2010
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pela autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, ex ofício, a tutela jurídica**, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007638-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007638-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO COLNAGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO
No. ORIG. : 08.00.00135-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

MARIO COLNAGO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de EVA PEREIRA COLNAGO, falecida em 31.10.2002.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida, sendo seu dependente. Notícia que a *de cujus* era trabalhadora rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 23.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação. Juros moratórios fixados em 1% ao mês, contados da citação e correção monetária das parcelas vencidas nos termos das Súmulas 148, do STJ e, 08, desta Corte. Sem custas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 04.09.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 51/60, sustentando, em síntese, que não foi comprovado o exercício de atividade rural pela falecida e a qualidade de segurada na data do óbito. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros moratórios e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2002, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 13.

A qualidade de segurada da falecida é a questão controvertida neste processo.

O autor afirma que a *de cujus* era lavradora e, para comprovar suas alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 12/21.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rural da falecida, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 09.02.1974 (fl. 12) e o certificado de dispensa de incorporação (fl. 14), pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural.

O certificado de dispensa de incorporação (fl. 14) foi emitido em 23.06.1969, antes do casamento e não configura início de prova material para comprovar o exercício de atividade rural pela falecida.

A *de cujus* foi qualificada como "do lar" na certidão de óbito.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (docs. anexos) não indica a existência de qualquer registro.

Quanto ao autor, observam-se registros nos períodos 01.04.1986 a 26.05.1988, de 01.07.1989 a 21.01.2004 e de 01.06.2006 até data não informada; além do recolhimento de contribuições como contribuinte individual nos períodos de 02/2005 a 04/2005, em 02/2006 e de 01/2007 a 03/2007.

O autor também requereu o benefício de aposentadoria por idade em 03.02.2011, que foi indeferido em razão da perda da qualidade de segurado.

Na audiência, realizada em 25.08.2009, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 40/41) que informaram sobre o exercício de atividade rural pela falecida, corroborando razoavelmente o início de prova material existente nos autos.

Cabe apurar, então, se o autor tinha a qualidade de dependente da falecida, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na condição de marido, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: EVA PEREIRA COLNAGO

CPF: 321.389.078-21

Beneficiário: MARIO COLNAGO

CPF: 488.035.108-34

DIB: 10.10.2008 (data da citação)

RMI: 1 (um) salário mínimo

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003717-26.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.003717-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOELIA LACERDA MAZUCCO

ADVOGADO : AUDREY LISS GIORGETTI e outro
No. ORIG. : 00037172620084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas das parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 18/60).

A tutela antecipada foi parcialmente deferida (fls.64).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença, desde 16.09.2009.

Os embargos de declaração opostos pela autora foram acolhidos, tendo sido concedida a aposentadoria por invalidez, com DIB fixada em 16.09.2009.

A antecipação de tutela foi concedida (fls. 139).

O INSS apelou, sustentando não estarem comprovados os requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial, juros de mora nos termos da Lei 11960/09 e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Segundo o laudo pericial, acostado às fls. 110/112, o(a) autor(a) é portador(a) de "sequela fratura de tibia/fíbula esquerda e amputação falange distal indicador direito". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho. Porém, não descartou a possibilidade de reabilitação profissional " para o exercício de outras funções de natureza moderada e menos complexas" (resposta ao quesito n. 2, formulado pela autora/fls.111).

Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação (auxílio-doença) está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de

reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (16.09.2009).

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada (aposentadoria por invalidez) deverão ser compensadas.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data seguinte à cessação do auxílio-doença (16.09.2009), devendo a segurada ser submetida a processo de reabilitação profissional. As parcelas recebidas a título de tutela antecipada (aposentadoria por invalidez) deverão ser compensadas. Fixo a correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, oportunidade em que deverá ser revogada a antecipação de tutela concedida pelo juízo de primeiro grau (aposentadoria por invalidez). Oficie-se a autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa.

Segurada: NOÉLIA LACERDA MAZUCCO

CPF: 110.116.078-02

DIB: 16.09.2009 (data seguinte à cessação do auxílio-doença)
RMI: valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003479-81.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003479-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO MACIEL SOUZA
ADVOGADO : CARLOS GILBERTO BUENO SOARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 07.08.2000, com correção monetária, juros de mora de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil e, a partir de então, de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa.

Sentença proferida em 29.08.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS

ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº

2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos e laudos técnicos somente para as atividades exercidas na Viação Jaraguá (fls. 56 e 70/87).

A atividade de "ajudante" não está enquadrada na legislação especial, sendo indispensável a apresentação do laudo técnico para comprovação da efetiva exposição a agente agressivo, documento não juntado pelo autor, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 26.07.1976 a 30.11.1978.

A atividade de "cobrador de ônibus" foi excluída dos decretos legais a partir de 24.01.1979, não sendo possível o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 21.10.1992 a 01.04.1995.

Ademais, o laudo técnico juntado é taxativo ao afirmar que "não há classificação de insalubridade na atividade realizada" (fls. 75).

A atividade de "motorista de ônibus" consta da legislação especial e pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico para comprovação da exposição a agente agressivo.

Entretanto, o laudo técnico juntado também é taxativo ao afirmar que "não há classificação de insalubridade para a função" (fls. 86).

Assim, a natureza especial das atividades exercidas a partir de 02.04.1995 pode ser reconhecida até 05.03.1997.

Dessa forma, conforme tabelas anexas, até a edição da EC-20, conta o autor com 44 anos de idade e 29 anos, 6 meses e 19 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Até o ajuizamento da ação (06.07.2005), o autor tem 35 anos e 15 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença, reconhecer a natureza especial somente das atividades exercidas de 02.04.1995 a 05.03.1997 e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação (07.12.2005). A correção monetária incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser

oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: PEDRO MACIEL DE SOUZA
CPF: 846.661.378-15
DIB: 07.12.2005
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010141-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010141-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROSALINA APARECIDA BIANCHI TAROSI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA L CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.01377-6 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 160/161 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 167/186, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das

mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 1997 (fl. 32) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 96 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a certidão de Casamento (fl. 33), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio, em julho de 1963.

Da mesma forma, foram juntados aos autos, o Contrato de Parceria Rural (fl. 34), realizado em abril de 1992 e vencido em abril de 2004.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram a sua dedicação exclusiva aos trabalhos nas lides campesinas, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados (fls. 81/83).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal

da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06/11/2003), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ROSALINA APARECIDA BIANCHI TAROSSO, com data de início do benefício - (DIB: 06/11/2003), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009444-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009444-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA RODRIGUES BATISTA
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
No. ORIG. : 11.00.00004-5 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de Ronaldo dos Santos, desde a data da citação, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, vigente na data do óbito, ocorrido em 8/12/1993 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

A qualidade de segurado é incontestada, uma vez reconhecida pela própria Autarquia, ao conceder o benefício de pensão por morte, pleiteado nestes autos, ao filho do falecido. O referido benefício foi cessado em 5/12/2010 (filho dependente completou 21 anos de idade).

Com relação à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São **beneficiários** do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, **a companheira**, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Nesse sentido, os diversos documentos acostados à inicial (certidão de óbito confirmando a união estável, certidão de nascimento de um filho em comum e outros), somados aos depoimentos testemunhais, comprovam, com clareza, a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HONORÁRIOS.

(...)

5. *A qualidade de segurado foi comprovada, uma vez que o de cujus, na época da morte, mantinha relação de emprego.*

6. *Os documentos trazidos com a inicial constituem prova cabal e suficiente de convivência pública, permanente e duradoura entre o falecido e autora, o que foi corroborado pela prova testemunhal.*

(...)

8. *Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada mantida."* (TRF/3ª Região, AC n. 1358492, Processo 200761230003742, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 17/9/2010, p. 675)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Conjunto probatório suficiente para a comprovação da união estável entre autora e segurado.

- Tendo a autora demonstrado sua condição de dependente do de cujus, viável a concessão do benefício vindicado. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, APELREE n. 1544101, Processo 201003990345947, Rel. Márcia Hoffmann, 8ª Turma, DJF3 CJI de 31/3/2011, p. 1296)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do CPC, para determinar ao INSS a imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: APARECIDA RODRIGUES BATISTA

Benefício: Pensão por Morte

DIB: 2/2/2006

RMI: a calcular

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS e mantenho, integralmente, a sentença recorrida. **Antecipo, ex officio, a tutela jurídica**, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008294-43.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.008294-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA MOURA DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANO DOS SANTOS MOLARO e outro
No. ORIG. : 00082944320104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de EDILSON FELIX DA SILVA, desde a data do requerimento administrativo, e determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

A parte autora, em recurso adesivo, pede a alteração dos critérios de cálculos dos juros de mora e a majoração dos honorários advocatícios.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 16/6/2009 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se que o falecido recebia aposentadoria por invalidez. Desde modo, manteve a qualidade de segurada, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"I - o cônjuge, **a companheira**, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

A cópia da sentença extraída da ação de reconhecimento e dissolução de união estável, somada aos depoimentos testemunhais, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, ratifica a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável, as exigências legais para a obtenção do benefício foram atendidas: qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica da autora.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HONORÁRIOS.

(...)

5. *A qualidade de segurado foi comprovada, uma vez que o de cujus, na época da morte, mantinha relação de emprego.*

6. *Os documentos trazidos com a inicial constituem prova cabal e suficiente de convivência pública, permanente e duradoura entre o falecido e autora, o que foi corroborado pela prova testemunhal.*

(...)

8. *Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada mantida.* (TRF/3ª Região, AC n. 1358492, Processo 200761230003742, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 17/9/2010, p. 675)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Conjunto probatório suficiente para a comprovação da união estável entre autora e segurado.

- Tendo a autora demonstrado sua condição de dependente do de cujus, viável a concessão do benefício vindicado. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, APELREE n. 1544101, Processo 201003990345947, Rel. Márcia Hoffmann, 8ª Turma, DJF3 CJI de 31/3/2011, p. 1296)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

No tocante aos juros de mora, com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, estes incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiário: MARIA APARECIDA MOURA DA SILVA

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 17/9/2009

RMI: a calcular

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social e ao recurso adesivo da parte autora. **Antecipo, ex officio, a tutela jurídica**, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005035-19.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.005035-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DA PENHA AMORIM DE CAMPOS
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00002-8 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 329/333 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 342/349, requer a parte autora a alteração dos juros de mora aplicados.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 366/368), no sentido do não conhecimento do reexame necessário e parcial provimento do recurso da autora.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. Tratando-se do benefício de prestação continuada, o *dies a quo* deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo.

Importante salientar que se vislumbra a ocorrência de erro material na r. sentença monocrática, ao indicar como termo inicial a data do indeferimento administrativo, em junho de 2006, uma vez que o DER foi em 14 de outubro de 2005 e conforme o resumo do benefício de fl.146/147 que foi impresso na mesma data, o que, nos termos do inciso I, do art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Assim, é de se corrigir a parte dispositiva do *decisum* para que conste, no lugar de **"a partir do indeferimento administrativo em junho de 2006"** o termo inicial como sendo **"14.10.2005"**.

Neste sentido, colaciono as decisões:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL.

Ainda que transitada em julgado a sentença, o juiz pode, mesmo de ofício, corrigi-la de erro material ou de cálculo."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 152660, Rel. Min. José Dantas, DJ 03.08.1998, p. 289).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO.

- Tendo o M.M. Juiz "a quo" concedido na sentença monocrática o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao invés de aposentadoria por idade, tal fato, consubstancia mero erro material a ser corrigido de ofício por esta Corte.

(...)

- Apelo improvido."

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 92.03.032438-0, Rel. Juiz Jorge Scartezzini, DOE 26.10.92, p. 90).

"ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS.

1. A presença de erro material no dispositivo da sentença não caracteriza a sua nulidade. Pela análise da fundamentação, verifica-se apenas que houve equívoco do julgador ao relacionar as parcelas devidas pelas partes, referindo-se à aposentadoria por tempo de serviço, quando pretendia dizer aposentadoria por invalidez.

(...)

5. Apelação da autora desprovida, e da ré, provida em parte."

(TRF4, 3ª Turma, AC nº 2001.04.01.064226-6, Juíza Tais Schilling Ferraz, j. 17.12.2002, DJU 12.02.2003, p. 721).

"MANDADO DE SEGURANÇA. NULIDADE DE SENTENÇA POR EXTRA-PETITA. INOCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EM ATIVIDADE ESPECIAL PARA FINS DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LIMITE DE IDADE.

1. Não é nula a sentença que concede aposentadoria especial quando o pedido foi de concessão de aposentadoria

por tempo de serviço com a conversão do período laborado em atividade especial, tendo em vista a fundamentação do decisum da qual não exsurgem quaisquer dúvidas de que o benefício deferido foi o postulado na inicial. Erro material que enseja a reforma da sentença e não sua anulação.

(...)"

(TRF4, 4ª Turma, AMS nº 95.04.29561-4, Juíza Maria Lúcia Luz Leiria, j. 06.08.1996, DJ 18.09.1996, p. 69841).

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a MARIA DA PENHA AMORIM DA COSTA com data de início do benefício - (DIB: 14/10/2005), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, corrijo de ofício erro material e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016702-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016702-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO CANDIDO FERREIRA
ADVOGADO : CHRISTIANE REZENDE PUTINATI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 06.00.00149-9 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença, proferida em 30.1.2009, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, fixando os consectários, submetida a sentença ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma do julgado, diante da perda da qualidade de segurado.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento da remessa e do apelo.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação e da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*. São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* informa que a autor, nascido em 1947, está totalmente incapacitada para o trabalho, por sofrer de Mal de Parkinson (f. 131/133).

Entretanto, o último vínculo ocorreu em 1999 (cópia da CTPS nos autos).

O autor teve seu o tempo de manutenção da qualidade de segurado, por doze meses, na forma do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

E o autor só ingressou com a presente ação em 13.12.2006, quando o autor já havia perdido a qualidade de segurado havia anos, e *não há qualquer indício que o autor tenha deixado de trabalhar em razão de sua doença*. Os receituários médicos juntados aos autos referem-se a 2005 e 2006.

Nenhuma outra prova relevante foi produzida, além do laudo pericial. Não foi produzida prova testemunhal.

Sendo assim, forçoso é reconhecer a **perda da qualidade de segurado**.

Ausente a filiação, não é possível a concessão de benefício por incapacidade, consoante se observa dos seguintes precedentes:

AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTE. I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. III. Agravo legal improvido (C - APELAÇÃO CÍVEL - 1519715 Processo:[Tab] 0001899-78.2009.4.03.6117 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]26/03/2012 Fonte:[Tab] TRF3 CJI DATA:11/04/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF:[Tab]SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA).

Por outro lado, deve ser acolhido o **pedido sucessivo de concessão do benefício assistencial de prestação continuada**, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, de início fazendo análise da redação vigente na data da propositura da ação.

Esta lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No caso vertente, o autor estava incapacitado para o trabalho em razão do **Mal de Parkinson**, em progressão, ostentando baixo nível intelectual. Referiu o perito, contudo, que o autor deu entrada ao local do exame caminhando por meios próprios, sem aparelhos, bom estado de nutrição, aparentando idade compatível com a cronológica. Estava lúcido e orientado, no tempo e espaço. Seu pensamento tinha forma, custo e conteúdo normal, com memória presente e preservado o humor, adequado às situações propostas. O perito, por fim, não notou presença de delírios ou alucinações (f. 131/133).

Pelo contexto apurado, o autor sofria de incapacidade total e permanente para o trabalho, contingência típica a ser tutelada pela previdência social.

Por outro lado, o autor quando do laudo não estava enquadrado no conceito de pessoa portadora de deficiência,

uma vez **não configurada a incapacidade para a vida independente**, a despeito da doença grave. Entretanto, a Lei nº 12.435, de 06.07.2011, alterou várias normas da Lei nº 8.213/91, transmudando substancialmente a figura da pessoa portadora de deficiência para fins assistenciais.

Eis a **nova redação** do artigo 20, § 2º, da LOAS:

" - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Entendo que a condição de saúde do autor, conquanto não coberta pela legislação pretérita, está sim enquadrada na atual, **a partir de 07.07.2011**, data da publicação da lei no DOU.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece ainda, para efeitos da concessão do benefício, o conceito de **hipossuficiência**, de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso, o estudo social indica que o autor mora com a esposa, esta que sofre de problemas mentais, sendo que ambos sobrevivem de parca ajuda dos filhos, que não passa de R\$ 150,00 ao mês, naturalmente insuficiente para terem acesso ao básico (f. 111/112).

Satisfeito, assim, o requisito da miserabilidade.

Ipsa facto, observada a regra prevista no artigo 462 do CPC, **merece o autor receber o benefício assistencial de prestação continuada a partir de 07.07.2011**, data da entrada em vigor da Lei nº 12.435.

Deverão ser abatidos do débito eventuais prestações já pagas a título de qualquer benefício previdenciário.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão monocrática, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis

Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO E À REMESA OFICIAL, na forma acima estabelecida.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: Orlando Cândido Ferreira

Benefício: benefício assistencial

DIB: 07.07.2111

RMI: um salário mínimo

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021365-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021365-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAVILDE REINO DA SILVA
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS
No. ORIG. : 09.00.00095-6 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença.

Juntou documentos (fls.09/15).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo (12.02.2009- fls. 31 e 37), correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios de 10% da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 17.02.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a reforma da sentença em razão da preexistência da incapacidade. Caso o entendimento seja outro, alega que não demonstrada a incapacidade total e temporária. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos (05.11.2009).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às 95/100, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequela de trombose venosa profunda no membro inferior esquerdo".

Diante do quadro clínico, o auxiliar do juízo conclui pela incapacidade total e temporária.

A anamnese subjetiva do perito informa que "A pericianda relata trombose no membro inferior esquerdo em 2005 foi internada no Hospital Padre Albino. Posteriormente fez tratamento com Dr. Lourival Malucho e agosto em 2009 teve nova trombose no mesmo membro, ficou internada no Hospital Emílio Carlos por sete dias com a Dra.

Andréia".

Os documentos de fls. 43/52 demonstram o diagnóstico de trombose venosa profunda em maio/2005.

Portanto, restou caracterizada a perda da condição de segurado(a) da Previdência na época do surgimento da incapacidade, pois, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 66/83), o(a) autor(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 1992 e reingressou no citado sistema como contribuinte individual em 08/2005, ou seja, quando já estava incapacitado(a).

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91. II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 DATA:27.01.2010, p.: 1281)

Sendo assim, não faz jus ao benefício pleiteado.

Isto posto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021345-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021345-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FATIMA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	: ERICA VENDRAME
CODINOME	: FATIMA APARECIDA DA SILVA PINHEIRO
No. ORIG.	: 08.00.00102-8 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls.16/26).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao restabelecimento do auxílio-doença, desde a cessação administrativa (26.05.2006), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença. Reconhecida a isenção de custas. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 05.01.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não estar demonstrada a qualidade de segurada e a incapacidade para o trabalho.

Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial, e que o recurso seja recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos

Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (doc. anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Os laudos periciais, acostados às fls. 75/79, comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "transtorno depressivo recorrente". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho.

Dessa forma, evidenciado que as limitações diagnosticadas impedem o exercício do trabalho habitual (doméstica). Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

O termo inicial do benefício é mantido na data da cessação administrativa, pois de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, mantida a tutela anteriormente concedida.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019425-18.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.019425-8/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: GRACINDA DA SILVA JOAQUIM
ADVOGADO	: LUIZ EDUARDO DE ARRUDA
	: LIDIANE DE AVILA CARPEJANI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: AUGUSTO DIAS DINIZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00832-6 2 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 16/35).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade

laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das despesas processuais, honorários periciais e advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 26.01.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 83/87 comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "epilepsia. Não apresenta retardo mental. CID= G 40".

O perito ainda esclareceu que "*O periciado não está impedido de trabalhar. No caso da epilepsia convém evitar profissões de Risco. As profissões mais adequadas são aquelas em que a pessoa se sente adaptada e não corre risco de vida. Devemos lembrar que algumas atividades são potencialmente arriscadas para os pacientes portadores de epilepsia, como o trabalho com máquinas e serras que ofereçam risco de dano físico, trabalhos em andaimes e similares. Não são indicadas ocupações como eletricista, piloto, bombeiro, motorista etc. Os médicos podem ajudar o paciente com epilepsia a se adaptar profissionalmente. Primeiro: podem indicar a profissão adequada; segundo: podem facilitar a admissão, orientando e educando os empregadores; terceiro: não devem reforçar o auxílio-doença, e sim incentivar o paciente a continuar trabalhando*".

Ademais, as testemunhas ouvidas (fls. 126/127) afirmaram que conhecem a autora há vinte anos e que nunca a viram trabalhando.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019614-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019614-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NADIR IANES
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00156-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/49).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a).

Sentença proferida em 29.01.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 72/76, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondilodiscoartrose (CID M 51.1), artrose (CID M 19), mononeuropatia dos membros superiores (CID G 56), gonartrose (CID M 17), e fratura de coluna torácica (CID S 22.0)".

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000107-75.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.000107-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS ALVES FERREIRA incapaz
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
REPRESENTANTE : MARIA RITA ALVES FERREIRA
No. ORIG. : 00001077520074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 189/193 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Concedeu, ainda, a tutela para imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 200/206, sustenta o INSS não ter o autor preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugna pela reforma da sentença e prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 224/229), no sentido do conhecimento e desprovimento do reexame necessário, bem como pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, postas em cotejo a data da suspensão da benesse (15/09/2003) e a da sentença (19/09/2011), o crédito decorrente da condenação excede a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada

também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, malgrado entenda que a incapacidade do autor para a atividade laboral seja total e permanente, a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família não fora demonstrada. O estudo social realizado em 11 de maio de 2010 (fls. 108/130) e complementado em 01 de abril de 2011 (fls. 159/160) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, seus pais e um irmão separado.

Ressalve-se que, em atenção ao estatuído pelo art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, a renda desse irmão, embora resida com o autor e sua mãe, não pode ser computada no caso em apreço, pois é ele separado, paga pensão alimentícia a seus filhos e recebe, via de regra, remunerações mensais muito próximas ao equivalente ao salário mínimo (fl. 234). Sua situação, destarte, não pode ser equiparada à da pessoa solteira. Noutro giro, a renda auferida pelo genitor do apelado -aposentadoria por idade no valor de R\$545,00, então equivalente ao salário mínimo (fls. 184/185)- há de ser considerada ao menos parcialmente para a composição da renda familiar, conquanto ele não more na mesma residência.

Consoante relatado pela diligente assistente social, o autor residia com a mãe e o pai "num sítio". Quando, porém, seu pai aposentou-se, compraram uma casa na zona urbana, com recursos oriundos do Fundo de Garantia (fl. 110). Inicialmente, toda a família mudou-se para o imóvel adquirido, a fim de facilitar o acesso do autor ao tratamento médico de que necessita. Todavia, o pai do requerente "não se acostumou" (fl. 160) e retornou à zona rural, onde continua a trabalhar (fl. 112). Sem embargo, presta auxílio "no que pode".

Do relato, divisa-se que o pai do autor não pode ser excluído do contexto familiar, pois não houve dissolução da convivência e tampouco cessação da assistência. A essa circunstância se acrescenta que a renda familiar advém também de aposentadoria recebida pela mãe do requerente, em valor não especificado, cuja existência foi mencionada no laudo de estudo social (fl. 109).

No mais, verificou-se que o autor reside em imóvel de seis cômodos construída em madeira, salvo pela cozinha, edificada com tijolos, guarnecido com poucos móveis, todos sucateados e em péssimas condições de uso.

Entretanto, não há notícia de despesa extraordinária a comprometer significativamente o orçamento familiar.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a manutenção do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial. Casso a tutela antecipada concedida.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.
São Paulo, 07 de maio de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008114-37.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.008114-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDERMA TOMAZIA DA SILVA
ADVOGADO : JOELSON SANTOS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00081143720074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de PENINA SILVA, desde a data do requerimento administrativo, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Deferida a antecipação da tutela.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, vigente na data do óbito, ocorrido em 10/8/2002 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º **A dependência econômica** das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a **das demais deve ser comprovada.**"

No caso, por tratar-se de genitora da falecida, a dependência econômica **deve ser comprovada**, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, não há provas nesse sentido.

A requerente recebe aposentadoria por idade (NB 116.644.597-3), desde 31/5/2000.

Ademais, o seu cônjuge (pai da falecida) era beneficiário de amparo social ao idoso (NB 111.897.336-1 e DIB 24/2/1999).

Desta forma, o conjunto probatório não se mostrou apto a comprovar que a parte autora dependia da ajuda financeira de sua filha para sobreviver.

Feitas essas considerações, desnecessário aferir a questão relativa à qualidade de segurado, porquanto não havia direito ao benefício por ocasião do óbito da filha.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

(...)

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor. - Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."

(TRF/3ª Região, AC n. 770655, Processo 200203990031579, Rel. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 CJ2 de 7/7/2009, p. 458)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

(...)

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

(...)

XII - Sentença mantida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1262747, Processo 200461230006882, Rel. Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 CJ2 de 18/8/2009, p. 664)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de Primeira Instância.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de

sucumbência, por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita. **Casso** expressamente a tutela jurídica antecipada anteriormente concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020858-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020858-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Ministério Público do Estado de São Paulo
PROCURADOR : KARINA SCUTTI SANTOS (Int.Pessoal)
REPRESENTADO : ALEX ANTONIO HERCULANO DIAS incapaz e outros
: BRENDA KAROLYNE DE OLIVEIRA
: LUZIANA ROMUALDO DO NASCIMENTO
: NATASHA FERREIRA BRAZ
: VANESSA DE ARAUJO
: WELLINGTON THOMAS VITORINO
ADVOGADO : KARINA SCUTTI SANTOS (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 06.00.00098-6 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em defesa dos direitos dos menores Alex Antonio Herculano Dias; Brenda Karillyne de Oliveira; Luziana Romualdo Nascimento; Natasha Ferreira Braz; Robson Freitas de Oliveira; Vanessa de Araújo e Wellington Thomas Viorino, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF, desde a citação.

Segundo a inicial, os menores representados pelo *Parquet* são portadores de deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedida a antecipação da tutela (fl. 63).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial desde o requerimento administrativo, das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos da súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS defende o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer que a data inicial da concessão do benefício seja a da citação, bem como a isenção de custas processuais e a fixação de honorários limitados ao máximo de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da súmula do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação, apenas no tocante à isenção das custas.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em meados de 2005, tendo sido proferida a sentença em 11/09/2007.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é,

objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado". A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Os documentos que instruem a inicial, provenientes do Instituto de Infectologia Emílio Ribas, comprovam que todos os menores são portadores do vírus HIV e possuem extensos históricos de internações, ocasionadas por diversas moléstias oportunistas, sendo desnecessária realização de perícia médica.

A patologia apontada pelo instituto se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 110-111) dá conta que os menores vivem em instituição filantrópica, que abriga 45 crianças e adolescentes portadores do vírus HIV. É presumida a condição de miserabilidade dos assistidos, tendo em vista que, vivem em entidade beneficente, cada qual com termo de guarda concedido judicialmente à instituição, o que indica que as famílias não tem meios para garantir a subsistência dos menores.

Consta dos autos que Luziana Romualdo do Nascimento, nascida em 30-06-1990, e Natasha Ferreira Braz, nascida em 30-12-1992, já são maiores de 18 (dezoito) anos, o que implica, segundo o próprio estatuto em seu art. 2º (fls. 17), não viverem mais na entidade beneficente que abriga jovens de 0 (zero) a 18 (dezoito) anos, afastando a presunção de hipossuficiência.

Dessa forma, com exceção de Luziana e Natasha, que já não vivem na instituição beneficente por serem maiores de 18 (dezoito) anos, preenchem os representados pelo *Parquet* os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O benefício é devido desde a citação, nos termos do pedido inicial, sob pena de julgamento *ultra-petita*.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial e **dou parcial provimento à apelação**, para fixar a data de início do benefício a partir da citação; os honorários advocatícios em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ; isentar o

INSS do pagamento de custas e despesas processuais, exceto as devidamente comprovadas e explicitar que a correção monetária incide nos moldes das Súmulas 148 do STJ e 8 deste Tribunal, Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, cassando a tutela antecipada concedida às representadas Luziana Romualdo do Nascimento e Natasha Ferreira Braz.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011379-84.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.011379-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLINDA CANDIDA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : ROSE MARY DA SILVA DIAS
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00113798420074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 40).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, desde 24-11-2008, data em que a autora completou 65 anos, com incidência da correção monetária e dos juros de mora desde a citação e correção monetária a partir da data em que cada prestação deveria ter sido paga. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas e fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, limitados às parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 11-01-2010, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta não ter sido comprovada a miserabilidade da autora, razão pela qual não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Interposto recurso adesivo pela autora, para fixar a DIB na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento da apelação do INSS e provimento do recurso adesivo da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício

assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

A apelação do INSS limita-se a discutir o não preenchimento do requisito da miserabilidade, não havendo insurgência em relação à deficiência.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls.120-128), feito em 25 de junho de 2008, dá conta de que a autora reside com o marido, Antônio Anjo Gonçalves Dias, de 68 anos, e o filho, Osni Marcos da Silva Dias, de 43 anos, separado, em casa própria, de alvenaria, contendo 7 cômodos e infra-estrutura básica. As despesas são: água R\$15,10; energia elétrica R\$33,80; gás R\$ 33,00; alimentação R\$ 40,00 (recebem ajuda dos vizinhos e da prefeitura); telefone fixo R\$ 55,00 (A filha Joana Darc que paga). A renda da família advém do que o marido da autora auferir como carpinteiro, autônomo, cerca de R\$200,00.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela, o filho e o marido.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o filho da autora recebe benefício previdenciário desde 15-05-2008, tendo percebido, em junho de 2008, R\$743,41 e, em maio de 2012, R\$957,96. O marido da autora recebe aposentadoria por idade desde 08-01-2010, sendo que, em maio de 2012, recebeu a quantia de R\$576,00.

Dessa forma, a renda familiar *per capita*, à época do estudo social, era R\$314,47, equivalente a 75% do salário mínimo da época. Em maio de 2012, a renda familiar *per capita* é de R\$511,32, representando 82% do salário mínimo em vigor. Assim, a renda familiar *per capita* sempre foi superior ao exigido pelo § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Assim, diante do não preenchimento do requisito da hipossuficiência econômica, desnecessária a análise da

deficiência, na medida em que não houve recurso voluntário da parte autora e o benefício concedido se refere a pessoa idosa.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a sentença e **julgar improcedente** o pedido, cassando expressamente a tutela concedida. Julgo **PREJUDICADO** o recurso adesivo.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010838-74.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.010838-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : WILLIAN BARBOSA BARRETO - prioridade
ADVOGADO : EVANDRO ROSA DE LIMA
REPRESENTANTE : IOLANDA DA SILVA BARBOSA BARRETO
ADVOGADO : EVANDRO ROSA DE LIMA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00108387420094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e antecipada a tutela, decisão em face da qual houve interposição de agravo retido pelo INSS.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício assistencial, a partir da indevida cessação, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Apela o autor, requerendo a majoração da condenação em honorários advocatícios.

Em apelação, o INSS requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, defende não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer fixação de início do benefício na data do laudo pericial, isenção da condenação em custas processuais e alteração dos critérios de aplicação da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento do agravo retido e da apelação do INSS, restando prejudicada a apelação do autor.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A matéria discutida no agravo retido confunde-se com o mérito e com esse será analisado.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal,

julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui

um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Embora não tenha havido produção de laudo pericial, a deficiência do autor restou comprovada nos autos através dos documentos juntados. Ademais, a suspensão do pagamento, na esfera administrativa, deu-se pela ausência de hipossuficiência econômica, além da inexistência de discussão deste requisito, pelo INSS, tanto em contestação como em apelação.

O estudo social (fls. 83/93), feito em 21-12-2009, informa que o autor, então com 7 (sete) anos, reside em companhia da mãe, Iolanda da Silva Barbosa Barreto, e das irmãs menores, Laodicéa Barbosa Barreto e Thália Barbosa Barreto, em imóvel alugado e composto por 03 (três) quartos, sala, copa, cozinha e banheiro, em estado precário. Possuem linha telefônica e mobília conservada.

O autor possui plano de saúde custeado por terceira pessoa, bem como contam com auxílio na aquisição de medicamentos. Por fim, conforme informado pelo Ministério Público Federal, a mãe do autor recolhe contribuições mensais na qualidade de contribuinte individual.

A renda familiar advém da pensão por morte paga aos membros do núcleo, decorrente do óbito do pai do autor.

As consultas ao PLENUS (fls. 140/155) comprovam o recebimento de pensão por morte pelo autor, sua mãe e sua irmã Thália, no total de R\$ 731,33 (setecentos e trinta e um reais e trinta e três centavos).

Sendo legalmente vedado o recebimento conjunto de benefício previdenciário e benefício assistencial, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - NÃO CONHECIMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES RELEVANTES. BENEFICIÁRIA DE PENSÃO POR MORTE - NÃO CUMULATIVIDADE. I. Agravo retido não conhecido, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, eis que não requerida sua apreciação por esta Corte. II. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF. III. A autora contava com 70 (setenta) anos quando ajuizou a presente ação tendo, por isso, a condição de idosa. IV. A filha Claudete é beneficiária de Amparo Social a Pessoa Portadora de Deficiência, desde 29.01.2004, fixando a renda familiar em metade do salário mínimo per capita, superior o limite de

hipossuficiência previsto em lei. V. Desde 24.11.2005, encontra-se a autora residindo com a filha Creuza, de 47 anos, o genro Airton, de 46 anos, e os netos Priscila, de 22 anos, Bruno, de 10 anos, e Tauana, de 7 anos. VI. A filha Creuza é beneficiária de Pensão por Morte de Wagner Eduardo Lazarini Wurthmann, desde 25.07.1989, no valor, em março/2008, de R\$ 1.169,51 (um mil cento e sessenta e nove reais e cinquenta e um centavos), sendo a renda per capita de, no mínimo, R\$ 194,00 (cento e noventa e quatro reais), correspondente a 51% do salário mínimo e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. VII. A autora é beneficiária de Pensão por Morte do marido, no valor, em agosto/2007, de R\$ 863,32 (oitocentos e sessenta e três reais e trinta e dois centavos). VIII. A autora não preenche os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial. IX. Sendo ela beneficiária de Pensão por Morte do marido (fls. 106), desde 30.04.2007, não lhe assiste o direito de receber o benefício de prestação continuada, conforme expressamente dispõe o §4º do artigo 20 da Lei 8.742/93. X - Agravo Retido não conhecido. Apelação provida. (AC 200703990269028, JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 DATA:25/06/2008.)

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo retido e ao recurso de apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela concedida. Julgo **PREJUDICADO** o recurso de apelação do autor.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039852-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039852-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : RAIMUNDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSÉ GERALDO FERREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00113-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença cessado administrativamente em 31-03-2004, e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/21).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Isento do pagamento de honorários advocatícios, pela gratuidade da justiça. Prolatada em 23-09-2010.

O autor apelou, pugnando pelo reconhecimento da incapacidade, com o atendimento do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a

atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido administrativo.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 97/98, feito em 10-08-2005, comprova que o autor apresenta quadro de crises convulsivas e falta de ar. Considerado apto no exame feito em 02-09-2005, por pneumologista do IMESC (fls. 99/124). O perito judicial conclui pela incapacidade total e temporária para o trabalho.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Conforme se verifica dos dados constantes do sistema CNIS/Dataprev (fls. 142/143), o autor teve diversos vínculos empregatícios posteriores ao pedido administrativo, e estava empregado na data da perícia.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017115-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017115-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CACILDO ANTONIO DE CARVALHO
ADVOGADO : MARLEI MAZOTI RUFINE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00006-3 2 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 17-11-2008, e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 9/36).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

O autor apelou, sustentando estar comprovada a qualidade de segurado, à época da incapacidade, que é total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a

atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido administrativo, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91, uma vez que o assim denominado "período de graça" foi prorrogado, pelo recebimento de seguro-desemprego.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 127/135, feito em 02-03-2010, comprova que o autor apresenta espondiloartrose cervical e lombar, hipertensão arterial sistêmica (controlada), ectasia da aorta abdominal, hérnia inguinal à direita, transtorno depressivo (estabilizado). Em resposta ao quesito do juízo, explicita que são "patologias de natureza crônica, ou seja, que são permanentes, com exceção da hérnia inguinal que pode ser tratada cirurgicamente e tratada. As dores referidas em decorrência das alterações na coluna vertebral podem ser minoradas com o uso de medicações analgésicas. A hipertensão e a depressão podem ser controladas com o uso de medicações específicas." Em resposta a quesito do autor, esclarece que pode exercer "atividades de natureza leve ou moderada tais como cabeleireiro, pequenos serviços como pedreiro, vendedor de hortaliças, entre outras.". Ressalta que há restrições para inserção no mercado formal de trabalho em decorrência da idade. O perito judicial conclui que há incapacidade laborativa parcial e permanente, com limitações para a realização de atividades que exijam esforços físicos vigorosos, apresentando capacidade para realizar atividades de natureza leve ou moderada.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

O autor trabalhou como cabeleireiro e como mecânico até 2006. Após esse ano, trabalhou como pedreiro e servente até dois anos antes da perícia, devido a dores nas costas, conforme relata.

Comprovada a incapacidade parcial e temporária para a atividade que habitualmente exercia em 17-11-2008 (pedreiro e servente, 64 anos na data da perícia), faz jus ao auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

Consultando os dados do sistema CNIS/Dataprev, verifica-se que o autor obteve administrativamente a concessão de auxílio-doença de 29-03-2011 até 05-08-2011.

O autor continua contribuindo como CI até os dias atuais.

Não se pode estender o auxílio-doença ora concedido até período posterior à cessação daquele concedido na via administrativa, uma vez que não há comprovação da incapacidade após 05-08-2011 nos autos.

Assim, fixo a duração do auxílio-doença de 17-11-2008 (data do requerimento administrativo) até 28-03-2011.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para conceder o auxílio-doença a partir do requerimento administrativo, em 17-11-2008, até 28-03-2011, dia imediatamente anterior à implantação do auxílio-doença na via administrativa.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do autor à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007838-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007838-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO PEGO DA SILVA
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG. : 10.00.00058-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (08.03.2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 15/23).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a perícia médica (23.08.2010), correção monetária segundo os índices oficiais de remuneração básica, juros de mora de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09, honorários advocatícios fixados em 10% do valor devido até a data da sentença, e concedeu a tutela antecipada.

Sentença proferida em 01.02.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade total e permanente. Caso mantida a sentença, pleiteia a apuração dos juros de mora conforme a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Não conheço da apelação no que tange aos juros de mora, por ausência de interesse recursal.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 44/45).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 32/35, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose". O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente. No mais, ressalta que a redução da capacidade impede o desenvolvimento do trabalho habitual ("rural").

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. A idade do(a) autor(a) (58 anos) e as restrições impostas pela enfermidade diagnosticada levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social,

econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, não conhecido de parte da apelação, sendo que, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044967-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044967-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI
No. ORIG. : 08.00.00124-4 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 6/12/2006.

Contudo, não obstante a presença de anotações rurais do marido da autora, como certidão de casamento (1969), certificado de dispensa de incorporação (1977) e carteira do sindicato dos trabalhadores rurais (1972), dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram a inscrição do cônjuge como pedreiro (1976) com recolhimentos até 1991, vínculos empregatícios urbanos (1991/1998) e a concessão de aposentadoria por invalidez na qualidade de comerciário (2004).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 149.025.360-0).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043834-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043834-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUSTINA RITA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO
No. ORIG. : 10.00.00064-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o ajuizamento da demanda, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se ainda, contra consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não merece prosperar a preliminar de carência da ação - falta de interesse processual - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, mostrou com clareza a resistência à pretensão formulada.

Assim, ante o conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o alegado direito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 23/6/2005.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1967) anotar a qualificação de lavrador do cônjuge da autora, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram predomínio de atividades urbanas do mesmo (1975/1982, 1986/1988 e 1990) e recolhimentos como segurado facultativo (2000/2002), bem como vínculo urbano da autora (1988/1989).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, o depoente Manoel Benedito dos Santos afirmou que a autora parou de trabalhar há 10 anos.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 151.314.724-0).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000762-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000762-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SARAH RIBEIRO BIANCHI
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA
No. ORIG. : 11.00.00024-8 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 51/53 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 59/63, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto à suspensão da tutela antecipada.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante ao pedido de suspensão da tutela antecipada, suscitado pela Autarquia Previdenciária, manifestar-me-ia após a análise do mérito, que passo a fazê-la.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de

forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Dentre os documentos apresentados, foi carreado aos autos o Registro de Imóvel Rural (fls. 12/14), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião da partilha da propriedade pertencente ao espólio do sogro, em fevereiro de 1981.

Ademais, foi juntado a Notificação de ITR (fl. 15), em 1990, Notas Fiscais de Produtor e ITR (fls. 16/17 e 19/23), referentes ao período entre 2005/2010, em nome do cônjuge.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento.

Todavia, informações extraídas do CNIS (fls. 62/63), revelam a inscrição do cônjuge da autora como contribuinte autônomo (condutor de veículos), no período compreendido entre 01 de abril de 1985 a 30 de novembro de 1997 e como contribuinte individual (outras profissões) a partir de 17 de maio de 2006.

É válido ressaltar que a autora não carrou aos autos início de prova material em seu próprio nome a fim de ensejar o preenchimento da carência mínima exigida.

Nesse passo, resta descaracterizado o trabalho em regime de economia familiar, em virtude da concomitância do labor urbano relatado.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Dessa forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial. **Casso a tutela antecipada.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008201-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008201-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUSTAVO FERNANDO SOUZA DA COSTA incapaz
ADVOGADO : CONRADO DE SOUZA FRANCO
REPRESENTANTE : FRANCISCA VIEIRA DE SOUZA COSTA
ADVOGADO : CONRADO DE SOUZA FRANCO
No. ORIG. : 09.00.00193-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Deferida a antecipação da tutela (fls. 57/60).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 17-09-2009, bem como dos honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas, por força do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Sentença proferida em 29-09-2010, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta não terem sido preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como juros de mora e correção monetária nos termos da Lei 9494/97, alterada pela Lei 11960/10, e a redução dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a

reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade. A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls.109/115) indica que o menor tem crises de enxaqueca e epilepsia. *Não se pode afirmar a incapacidade definitiva do autor, pois as patologias do mesmo são passíveis de tratamento, com melhora significativa dos sintomas e até mesmo cura.*

As patologias apontadas pelo perito não se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls.66-71), feito em 18 de janeiro de 2010, dá conta de que o autor reside com o pai, Edvaldo Luiz da Costa, de 38 anos, e a mãe, Francisca Vieira de Sousa, de 33 anos, em casa simples, com dois quartos pequenos, sala, cozinha e banheiro, contendo móveis antigos. As despesas são: remédios, R\$ 80,00; luz, R\$ 50,00; quanto à alimentação, a mãe do autor afirma não fazer compras, pois não tem dinheiro para tal, vai ao mercado com a irmã, que lhe ajuda e *vai pagando quando pode*; a conta de água está com o pagamento atrasado, somando um débito de R\$ 360,00; há débitos também com o IPTU, totalizando um valor de R\$ 460,00. A renda provém do que o pai do autor recebe de benefício da Previdência Social, um salário mínimo, sendo que parte deste é destinada a pagar os empréstimos contraídos.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o pai do autor é beneficiário de Aposentadoria por Invalidez desde 03-09-2002, recebendo, em janeiro de 2010, o valor de R\$ 643,84 (seiscentos e quarenta e três reais e oitenta e quatro centavos) e, atualmente, o valor de R\$ 727, 16 (setecentos e vinte e sete reais e dezesseis centavos) mensais, e a mãe tem vínculo de emprego com ALBATROZ SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA desde janeiro de 2011, auferindo, em março de 2012, o valor de R\$ 1.189,99 (mil, cento e oitenta e nove reais e noventa e nove centavos).

Dessa forma, a renda familiar *per capita*, na data do estudo social, era de R\$ 214,61 (duzentos e catorze reais e sessenta e um centavos) e, em março de 2012, R\$ 638,72 (seiscentos e trinta e oito reais e setenta e dois centavos), tendo sido sempre superior ao mínimo legal.

Assim, além das patologias apontadas pelo perito não serem incapacitantes, os elementos presentes nos autos não comprovam a hipossuficiência. Por conseguinte, não foram preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a sentença e **julgar improcedente** o pedido, cassando expressamente a tutela concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002435-96.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002435-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : KARINE DANIELA OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : MARIA MADALENA DE SOUZA BARROS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações em mandado de segurança impetrado por KARINE DANIELA OLIVEIRA SANTOS contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SÃO PAULO, objetivando a concessão de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 78/84 concedeu parcialmente a segurança pleiteada, determinando a implantação do benefício almejado, sem que haja reflexos de verbas em atraso.

Em razões recursais de fls. 91/104, sustenta a impetrante ser devido o pagamento das verbas em atraso, a contar da data em que fora declarado a existência da união estável entre ela e o *de cujus*.

O Instituto Autárquico também apela (fls. 108/114), aduzindo que não há comprovação líquida e certa da condição de dependente da impetrante, devendo o *decisum* ser reformado, com a improcedência do pedido inicial. Parecer do Ministério Público Federal às fls. 126/127, opinando pelo não provimento do recurso autárquico e pelo parcial provimento da apelação interposta pela autora.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da submissão, ao duplo grau de jurisdição obrigatório, da sentença concessiva da ordem de segurança, diante da norma específica contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, e repetida no art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09. Refiro-me ao Recurso Especial nº 630917, de que foi Relator o Ministro Castro Meira, 2ª Turma, publicado no DJE de 25/09/2008, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA . REMESSA OBRIGATÓRIA. VALOR NÃO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. CONCESSÃO DA ORDEM. NÃO-APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC (LEI Nº 10.352/01). INCIDÊNCIA DA LEI ESPECÍFICA Nº 1.533/51 (ART. 12, PARÁGRAFO ÚNICO). PRECEDENTES.

1. A Lei nº 10.352/01, com o objetivo de reduzir as hipóteses de remessa ex officio, alterou o art. 475 do CPC, estatuinto que, mesmo sendo a sentença proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público, não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição "se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos" (§ 2º).

2. O posicionamento adotado pelas Turmas do STJ é no sentido de que essa regra não se aplica ao mandado de segurança submetido a legislação específica (Lei nº 1.533/51 - art. 12).

3. Precedentes: AgRg no REsp nº 654.968/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti; REsp nº 723.469/SP, Relª p/ac. Minª Denise Arruda; REsp nº 595.110/SP, Relª Minª Laurita Vaz; REsp nº 604.050/SP, Relª Minª Eliana Calmon; REsp nº 739.684/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; REsp nº 723.469/SP, Relª p/ac Minª Denise Arruda; REsp nº 595.110/SP, Relª Minª Laurita Vaz; REsp nº 786.561/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins; REsp nº 736.239/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp nº 604.050/SP, Relª Minª Eliana Calmon; REsp nº 279.217/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini.

4. Recurso provido para determinar o retorno dos autos ao egrégio Tribunal de origem, a fim de que examine a remessa necessária da sentença."

Por conseguinte, também conheço do feito por força da remessa oficial.

O *writ of mandamus* é o meio processual destinado à proteção de direito líquido e certo, evidente *prima facie* e demonstrável de imediato, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Confira-se o magistério de Hugo de Brito Machado:

"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo".

(Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, p. 98-99).

Igualmente se manifesta o saudoso Hely Lopes Meirelles:

"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante". (Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data, 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35).

Na hipótese em exame, a impetrante pretende demonstrar que havia união estável entre ela e o *de cujus*. Ocorre que o questionamento quanto à condição de dependente de um dos beneficiários da pensão por morte demanda dilação probatória, o que afasta o cabimento do presente *mandamus*. Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA POR SENTENÇA TRABALHISTA NÃO VINCULA O INSS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. PROVA TESTEMUNHAL ISOLADA.

- Não cabe reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários pelo simples fato de existir sentença trabalhista que reconheceu o vínculo empregatício do segurado com seu empregador.

(...)

- Não existindo início de prova material, não há como conceder a ordem de segurança.

- Rito mandamental incabível, ante a matéria de fato exigir dilação probatória.

- Apelação improvida."

(TRF3, 1ª Turma, AC 2000.60.00.002422-2, Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 20/05/2003, DJU 20/04/2004, p. 174).

No tocante ao traslado da decisão proferida em sede de ação de reconhecimento de união estável proposta contra o espólio do segurado falecido, transitada em julgado de fls. 15/32, este também não se mostra hábil a demonstração do direito líquido e certo vindicado, pois não houve, naqueles autos, a participação da Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar extinto o processo sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do referido diploma, negando seguimento ao recurso da impetrante.** Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. **Casso a segurança concedida.**

Oficie-se ao INSS, a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037263-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037263-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MARIANO DA SILVA
ADVOGADO : MARISTELA REGINA DE CARVALHO M MENACHO
No. ORIG. : 08.00.00133-2 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Foi antecipada a tutela jurídica (folha 97).

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, com honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a não comprovação da faina reconhecida e a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Insurge-se, ainda, contra os consectários e faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material contemporânea presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1972.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1972, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural no interstício de 1º/1/1972 a 30/6/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em razão do reconhecimento de parte do trabalho rural requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 148.874.527-4).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1972 a 30/6/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) julgar improcedente o pedido** de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. **Casso expressamente a tutela jurídica antecipada.**

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006114-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006114-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURA JACOBS PENAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 08.00.00076-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 73/75 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 78/86, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2002 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 126 meses.

Analisando os documentos trazidos aos autos, verifico, no entanto, que a autora se limitou a colacionar a Escritura de Imóvel Rural (fls. 11/14), na qual seus genitores estão qualificados como lavradores, por ocasião da lavratura, em 1964.

É certo que perfilho do entendimento de que os documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, possam ser aproveitados à autora, desde que se trate de mulher solteira e que sempre tenha residido com os genitores, caracterizando o regime de economia familiar.

Contudo, não é o caso dos autos, uma vez que se trata de mulher que veio a casar-se.

Nesse contexto, verifico que na Certidão de Casamento de fl. 10, seu esposo foi qualificado como "militar", por ocasião da celebração do matrimônio, em 1972.

Frisa-se que a mera propriedade de imóvel rural, adquirida pela requerente, conforme se verifica da Escritura de

Divisão Amigável de Imóvel rural (fls. 15/20), homologada em 1996, não constitui início razoável de prova material de sua atividade como rurícola, ademais, verifica-se de tal documento que à essa época, a qualificação da autora era "do lar" e de seu esposo, "advogado".

De sorte que a autora não possui início razoável de prova material que a qualifique como trabalhadora rural, mesmo que por extensão.

Dessa forma, aplica-se à espécie os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

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

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido inicial. **Casso a tutela antecipada.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040670-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040670-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE CARLOS LIMA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIA DE LOURDES DA SILVA
ADVOGADO	: JOSE APARECIDO ALVES DA ROCHA
No. ORIG.	: 06.00.00145-7 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de ISAURO ALVES DA SILVA, desde a data da citação, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Deferida a antecipação da tutela.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, vigente na data do óbito, ocorrido em 19/8/1991 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"I - o cônjuge, **a companheira**, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Nesse sentido, a cópia da sentença de folhas 20/26, que reconheceu a união estável entre a autora e o falecido, comprova a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Por outro lado, com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV) a inexistência de vínculos empregatícios em nome do falecido.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **de cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, esse dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n. 8.213/91.

De igual modo, não restou demonstrado o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Por fim, ressalta-se que o sistema CNIS/DATAPREV mostrou a existência de duas inscrições com nomes idênticos, a primeira em nome do falecido (ISAURO ALVES CUNHA - data de nascimento 25/11/1927 - inscrição 1.169.305.583-4) e sem vínculos empregatícios e, a segunda, em nome de um homônimo (ISAURO ALVES DA CUNHA - data de nascimento 27/11/1925 - Inscrição 1.092.519.367-1) com recolhimentos no período compreendido entre 1958 e 1992. Intimado sobre as referidas informações, as partes não se manifestaram (folhas 149/151).

A propósito destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.

III. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1070159, Processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 359)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

(...)

III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999)

transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.

IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.

V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de Primeira Instância.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita. **Casso** expressamente a tutela jurídica antecipada anteriormente concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003511-16.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003511-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : RUY CESAR ROQUE
ADVOGADO : EVANDRO BUENO MENEGASSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00044-8 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença, proferida em 24.5.2006, que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, fixando os consectários, submetida a sentença ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o autor recorrente que seja reformado o julgado e concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, embora não tenha requerido na inicial tal benefício, com fulcro no princípio da instrumentalidade das formas.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação e da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais -

quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* informa que a autor está totalmente incapacitada para o trabalho (f. 129/131).

Entretanto, o último vínculo ocorreu entre 01.07.2009 e 02.08.2009, após perda da qualidade de segurado.

O autor teve seu o tempo de manutenção da qualidade de segurado, por doze meses, na forma do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

E o autor só ingressou com a presente ação em 1º de março de 2005.

Ora, *laudo médico* foi realizado em 07.03.2006 e constata que o autor sofre de hipertensão artéria e insuficiência renal crônica havia 3 (três) anos, ou seja, a partir de 2003.

Ocorre que a presente ação só foi proposta em 01.03.2005, quando o autor já havia perdido a qualidade de segurado havia anos, e *não há qualquer indício que o autor tenha deixado de trabalhar em razão de sua doença*.

Nenhuma outra prova relevante foi produzida, além do *laudo pericial*. Não foi produzida prova testemunhal.

Há nos autos atestados médicos que referem a doenças a partir de 2004 (f. 31/34) e exames a partir de 2003 (f. 33/38).

Sendo assim, forçoso é reconhecer a **perda da qualidade de segurado**.

Ausente a filiação, não é possível a concessão de benefício por incapacidade, consoante se observa dos seguintes precedentes:

AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTE. I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. III. Agravo legal improvido (C - APELAÇÃO CÍVEL - 1519715 Processo:[Tab] 0001899-78.2009.4.03.6117 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]26/03/2012 Fonte:[Tab] TRF3 CJI DATA:11/04/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF:[Tab]SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, PREJUDICADA A APELAÇÃO DO AUTOR. Determino a imediata cessação do pagamento do benefício, intimando-se o INSS via e-mail. Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019321-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019321-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : OLIDIA DOS SANTOS RIBEIRO (= ou > de 65 anos)
No. ORIG. : EVELISE SIMONE DE MELO
: 09.00.00145-8 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 20).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, em 04-09-2009, com incidência de correção monetária e juros, nos termos da Súmula 148 do STJ, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 29-11-2010, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 66 (sessenta e seis) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social (fls. 107/109), de 25-07-2010, dá conta de que a autora reside com o marido Antônio Ribeiro, de 69 anos, e o filho Ivo Ribeiro, de 31, solteiro, em casa cedida, de alvenaria, em regular estado de conservação, composta por três quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro, com mobília velha e em regulares condições. A renda da família advém da aposentadoria do marido e do filho por invalidez, no valor de um salário mínimo cada um. As despesas são: água, R\$145,00, "misturas", R\$100,00, alimentação, R\$250,00, gás R\$42,00.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar do autor é formado pela autora, o marido e o filho.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) indica que o marido da autora e o filho são beneficiários de aposentadoria por invalidez, ambos no valor mínimo, desde, respectivamente, 28-07-2003 e 07-07-2003.

Portanto, a renda *per capita* familiar sempre foi superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Por isso, a autora não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e **julgar improcedente** o pedido, cassando expressamente a tutela concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento dessa decisão.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044695-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044695-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CESAR DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSEFINA DORATIOTO SOARES
ADVOGADO	: SUELY APARECIDA BATISTA VALADE
CODINOME	: JOSEFINA DORATIOTO
No. ORIG.	: 11.00.00070-4 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 58/62 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 68/70, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado

ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1985 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Analisando os documentos trazidos aos autos, verifico, no entanto, que a autora se limitou a colacionar as Certidões de Casamento e de Óbito de seu genitor (fls. 09/10), em que ele foi qualificado como agricultor, por ocasião do matrimônio e de seu falecimento, em 1928 e 1973, bem como o Registro de Imóvel Rural referente a aquisição de uma propriedade rurícola (fls. 12/22).

É certo que perfilho do entendimento de que os documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, possam ser aproveitados à autora, desde que se trate de mulher solteira e que sempre tenha residido com os genitores, caracterizando o regime de economia familiar.

Contudo, não é o caso dos autos, uma vez que se trata de mulher que veio a casar-se.

Nesse contexto, verifico que na Certidão de Casamento de fl. 23, seu esposo foi qualificado como "pedreiro", por ocasião da celebração do matrimônio, em 1949.

Ademais, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 80/87, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, demonstram a percepção de aposentadoria por invalidez (industrial) pelo cônjuge da requerente, desde 01 de abril de 1989.

De sorte que a autora não possui início razoável de prova material que a qualifique como trabalhadora rural, mesmo que por extensão.

Dessa forma, aplica-se à espécie os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

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

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido inicial. **Casso a tutela antecipada.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004127-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004127-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSEFA FEITOSA SANTOS
ADVOGADO	: REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
No. ORIG.	: 01025865020088260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 30/11/1998.

Contudo, não obstante o cadastramento do casal como titulares de lote rural junto à Prefeitura Municipal de Rosana (2002), neste apontamento o marido está qualificado como aposentado e a autora como "do lar". Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mouejo asseverado. Por sua vez, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam o predomínio de atividades urbanas do marido (1976/1998).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, conluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 149.610.077-5).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039524-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039524-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JURACI NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SERGIO ALVES LEITE
No. ORIG.	: 10.00.00151-2 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 16/3/2006.

Contudo, não obstante a certidão eleitoral e o certificado de alistamento militar (1972) anotarem a qualificação de lavrador do autor, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não delimitaram satisfatoriamente períodos ou locais nos quais teria laborado o autor. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 154.106.219-9).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000032-80.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.000032-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ UZELOTO
ADVOGADO : MARIA CELESTE AMBROSIO MUNHOZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 464/466 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 475/481, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 510/512), no sentido do provimento do recurso do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requerem

até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador

faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois)

salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo pericial de fls. 174/179, ser o autor portador de deficiência mental com frequentes surtos de agitação psicomotora e distúrbios de comportamento, incapacitando-o total e permanentemente. Ademais, não tem condições de uma vida independente.

Entretanto, não restou demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família.

O estudo social elaborado em 18 de agosto de 2008 (fls. 445/449) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, seus genitores e sua irmã, os quais residem em imóvel próprio, de bom padrão, de alvenaria, composto por oito cômodos, em ótimo estado de conservação. Possuem veículo automotor do ano de 1973.

A renda familiar deriva das aposentadorias do seu pai e da sua mãe, no valor total de R\$830,00, equivalente a 2,00 salários mínimos, à época.

Dessa forma, mesmo considerados os gastos com medicamentos (de R\$60,00 a R\$90,00), à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela concedida anteriormente.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031330-25.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031330-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: CLOVIS CHRESTAN
ADVOGADO	: ROSINALDO APARECIDO RAMOS
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OSMAR MASSARI FILHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG.	: 05.00.00083-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

Decisão

Tendo em vista o acórdão proferido às fls. 288/293, no qual a Nona Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento ao agravo do autor de fls. 281/286, mantendo a decisão que limitou o reconhecimento da atividade especial ao período de 01 de agosto de 1969 a 31 de março de 1971, dou por prejudicado o agravo interposto às fls. 274/278.

Int.

Após, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência para processamento do Recurso Especial juntado às fls. 297/310.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004097-84.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.004097-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : ANIZIO PEREIRA DA ROCHA
ADVOGADO : JULIANA VANESSA PORTES OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ANIZIO PEREIRA DA ROCHA em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Dourados/MS, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde cessação (28/07/2005) e/ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa. Como se não bastasse, é portador de glaucoma crônico, que resultou na redução de sua acuidade visual para 20/25% em cada olho.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobe o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual ou da qualidade de segurado, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o Perito constatou que o recorrente está incapacitado para exercer qualquer atividade que necessite de esforço físico excessivo e movimentos repetitivos em região de coluna lombar (fls. 97/101 e 106/110).

No feito em tela, os documentos constantes nos autos comprovam que o autor laborou inicialmente na lavoura em regime de economia familiar (1973 a 1975) e desde 1976 passou a exercer atividades urbanas, como predominantemente como motorista de caminhão, função que exige esforços físicos; aliados às condições socioeconômicas pelas quais passa, destacando-se sua idade, revelam a impossibilidade de reabilitação profissional.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e permanente, sem a possibilidade concreta de readaptação para o exercício de funções compatíveis com o atual quadro clínico, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido.

(APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

No feito em tela, os documentos constantes nos autos, comprovam que o autor é segurado da previdência, bem como atende a carência exigida, nos termos do art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91. (fls. 26/29).

O fato da parte autora retornar ao trabalho após o pleito do benefício não é causa por si só, para sua denegação, pois não afasta as conclusões da perícia médica, que foi expressa no sentido de que a moléstia do apelante o incapacita para desenvolver atividades que necessita de esforço físico excessivo e movimentos repetitivos com a região de coluna lombar.

Ademais, não se pode ignorar que o segurado precisa se manter, muitas vezes durante longos períodos em que aguarda a implantação de seu benefício, configurando-se verdadeiro estado de necessidade.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. COMPENSAÇÃO. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE FORAM RECOLHIDAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2- A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

3- O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurado.

4- Incapacidade atestada em laudo pericial.

5- O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado precisa manter-se durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação de sua aposentadoria por invalidez, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. Precedentes desta Corte.

6- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

7- Por ocasião da liquidação, os valores pagos a título de auxílio doença deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios. Inteligência do art. 124, da Lei nº 8.213/91.

8- Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições.

9- No momento da implantação do benefício ora concedido, caberá ao Autor optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, pois, atualmente, recebe aposentadoria por idade.

10- A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, e o dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão, relativamente à matéria suscitada para o fim de prequestionamento, razão pela qual deixa de ser conhecida.

11- Remessa oficial não conhecida. Recurso adesivo da parte Autora desprovido. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF3, NONA TURMA, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 930523, PROCESSO Nº 2004.03.99.012852-3, UF: SP, FONTE: DJF3 CJ2 DATA:21/01/2009 PÁGINA: 1884)

Ressalto que, em razão do exercício da atividade laboral em estado de necessidade, subsiste aí a obrigação do INSS em implementar o benefício nesse período, sob pena de locupletamento ilícito.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa (28/07/2005), pois de acordo com o conjunto probatório o requerente já estava incapacitado desde essa data, uma vez que houve recebimento de benefício previdenciário (fls.17/20).

Nesse sentido, o seguinte precedente da Nona Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JUROS DE MORA. 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC). 2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão

colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida. 3 - Decisão que, no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. 4 - Termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado na data da cessação indevida do auxílio-doença. 5 - Agravo legal parcialmente provido. (APELREEX 0028498-82.2008.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:24/11/2011.)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Por fim, esclareço que em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o autor teve concedido, via administrativa, o benefício de auxílio-doença desde 09/12/2009, o que acarreta o desconto das parcelas recebidas a esse título.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (28/07/2005), descontadas as parcelas recebidas administrativamente a esse título.

Publique-se. Intimem-se

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, em nome do segurado ANIZIO PEREIRA DA ROCHA, com data de início - DIB em 29/07/2005, e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008515-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008515-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADIR DIAS DA COSTA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 09.00.00093-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, a partir do ajuizamento da demanda, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não merece prosperar a preliminar de carência da ação - falta de interesse processual - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, mostrou com clareza a resistência à pretensão formulada. Assim, ante o conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o alegado direito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 25/8/2001.

Contudo, não obstante a presença de apontamentos rurais do marido da autora, como certidão de casamento (1967), certificado de dispensa de incorporação (1969) e título eleitoral (1972), dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram predomínio de labor urbano do mesmo (1976/1979, 1981/1997 e 1999/2003) e a respectiva concessão de aposentadoria por idade, na qualidade de comerciário, desde 2003. Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 148.711.273-1).

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008961-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008961-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO ARAUJO VERAS
ADVOGADO : JOSEFA FERREIRA DIAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 00052886220118260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez que o benefício, concedido em 01/09/1986, foi cessado em 1993, havendo incidência de perda da qualidade de segurado desde 2005, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

O efeito suspensivo foi deferido.

O(a) agravado(a) não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitem entrever, de plano, a verossimilhança do pedido.

Postula o agravado medida de urgência que lhe assegure o imediato restabelecimento da aposentadoria por invalidez.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A cobertura da contingência invalidez está prevista no art. 201, I, da CF, e restou prevista nos arts. 42 a 47 da Lei 8213/91, regulamentada nos arts. 43 a 50 do RPS.

A invalidez tem definição legal: incapacidade total e impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência do segurado.

Trata-se de incapacidade que impede o segurado de exercer toda e qualquer atividade que lhe garanta a subsistência, sem prognóstico de melhoria de suas condições, sinalizando que perdurará definitivamente, resultando na antecipação da velhice. A incapacidade configuradora da contingência é, exclusivamente, a incapacidade profissional.

Nos termos do art. 46 da Lei 8.213/91, se o segurado aposentado por invalidez retorna, voluntariamente, à atividade laborativa, a aposentadoria por invalidez é automaticamente cancelada a partir da data do retorno. O cancelamento do benefício, nessa hipótese, tem caráter punitivo e pode ensejar a devolução das quantias indevidamente recebidas a título de aposentadoria por invalidez após a volta ao trabalho.

Para que isso não aconteça, o segurado que se julgar apto a retornar ao trabalho deve requerer a realização de nova perícia ao INSS, que, se concluir pela recuperação da capacidade laborativa, cancelará o benefício (art. 47, parágrafo único, do Decreto 3.048/99). O cancelamento do benefício, assim, não terá caráter de penalidade.

A inicial da ação subjacente afirma que a aposentadoria por invalidez (NB 080.242.030-3) foi concedida em 01/09/1986 e cessada em abril de 1993, sendo que "*desde a alta indevida o Requerente está sem receber qualquer numerário que lhe garanta o seu sustento e de sua família*" (fls. 31), mas não esclarece o motivo da cessação do benefício.

As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 42 e 46/48) demonstram que o agravado retornou ao trabalho nos períodos de 27/06/1999 a 22/05/2000 e 18/10/2005 a 01/12/2005.

Portanto, uma vez que exerceu atividade laborativa que garantiu sua subsistência, a incapacidade configuradora da contingência não mais subsiste, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez (NB 080.242.030-3).

O STJ já se manifestou sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CANCELAMENTO. RETORNO DO SEGURADO AO TRABALHO. EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO (PREFEITO).

1. De acordo com o art. 46 da Lei 8.213/91, o retorno do segurado ao trabalho é causa de cessação da aposentadoria por invalidez, devendo ser respeitado, entretanto, o devido processo legal, com a garantia da ampla defesa e do contraditório.

2. Na hipótese de o segurado voltar ao trabalho para desempenhar atividade diversa da que exercia, a aposentadoria será gradualmente mantida, até o cancelamento definitivo, nos termos descritos no inciso II do art. 47 da Lei 8.213/91.

3. A aposentadoria por invalidez é uma garantia de amparo ao Trabalhador Segurado da Previdência Social que, em virtude de incapacidade laborativa total e definitiva, não possa prover suas necessidades vitais básicas. No caso, não mais subsistem as causas que ampararam a concessão do benefício, já que o recorrente possui condições de manter sua subsistência por meio de atividade remunerada, exercendo, inclusive, o cargo de Prefeito Municipal.

4. Recurso Especial do particular improvido.

(REsp 966736, Proc. 200701528460/RS, 5ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ 10/09/2007 p. 309).

Também não há comprovação da manutenção da qualidade de segurado, considerando-se o término do último vínculo empregatício em dezembro de 2005.

Dessa forma, entendendo não satisfeitas as exigências do art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005708-49.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005708-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO FERLIN
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00057084920094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, retroagindo a data do seu início para 02 de julho de 1989, aplicando-se os critérios legais de evolução do provento mensal, inclusive fixando o teto previdenciário em 20 salários mínimos.

A r. sentença monocrática de fls. 159/161 julgou procedente a demanda. Feito submetido ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 169/191, requer o Instituto Autárquico, preliminarmente, a nulidade do *decisum*, por ser *extra petita*, e ou a sua reforma, com a rejeição integral do pedido. Subsidiariamente, impugna os critérios de consectários da condenação.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A matéria preliminar se confunde com o mérito e, como tal, será enfrentada.

Cumprir observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no

art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico que o benefício da parte autora fora concedido em 09 de dezembro de 1991, com data de deferimento em 21 de outubro de 1992, o que induz obrigatoriamente ao dia de primeiro pagamento anterior a 28 de junho de 1997. Portanto, considerando a data de propositura da ação (30.11.2009), transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial para julgar extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do referido diploma legal, ante a decadência da revisão almejada, negando seguimento à apelação.** Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita. Casso a tutela antecipada concedida, oficiando-se o INSS para tanto.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034091-58.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034091-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAQUEL GOMES
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00066-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Tutela antecipada deferida à fl. 177.

A r. sentença monocrática de fls. 178/182 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, tornou definitiva a tutela concedida anteriormente.

Em razões recursais de fls. 186/200, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 222/230), no sentido do não provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há

de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que

vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG,

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, o laudo médico de fls. 145/146, atestou ser a autora portadora de depressão, espondiloartrose e escoliose em coluna vertebral, incapacitando-a parcial e definitivamente para as atividades laborais. Não podendo realizar atividades que requeiram esforço físico.

Ocorre que a autora não logrou êxito em demonstrar que somente possui condições de desempenhar atividades braçais ou que envolvam esforço físico, ônus que lhe incumbe, *ex vi* do art. 333, I, do CPC.

Vale dizer, na narrativa dos fatos constantes da exordial qualificou-se como "desempregada" e, dentre os documentos juntados com a exordial, somente demonstrou atividades laborativas antigas e as últimas anotações da CTPS apontam a profissão de balconista, a qual não necessita de esforços físicos.

Ademais, cumpre salientar que a autora conta com 53 (cinquenta e três) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade ou a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela concedida anteriormente.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000229-62.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.000229-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODAIR RODRIGUES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ALINE GUERRATO
No. ORIG. : 08.00.00719-8 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.15/25).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios de 10% da condenação, consideradas as parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Honorários periciais fixados em R\$ 200,00. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 20.07.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela e alega não estar comprovada a incapacidade total e permanente. Exercendo a eventualidade, requer que os juros e correção monetária sejam fixados nos termos da Lei 11960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 145 o INSS comunicou a impossibilidade de acordo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitual.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (doc. anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 85/87, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose de joelhos, hipertensão arterial e visão subnormal em ambos os olhos".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): Odair Rodrigues do Nascimento

CPF: 164.747.671-20

DIB (Data de Início do Benefício): 15.09.2008

RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16881/2012

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000953-95.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.000953-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
REQUERENTE : EDNA MUNIZ
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00115-8 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar incidental inominada proposta em 10/01/2007 pela requerente em face do INSS, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença cessado pelo réu.

Alega, preliminarmente, o cabimento da referida ação objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário, concedido por meio de sentença recorrível proferida nos autos nº 2007.03.99.016098-5, sustentando que a presença de "*fumus boni iuris*" e o "*periculum in mora*", esse último em razão de a verba ser alimentar.

Foi concedida a medida liminar (f. 32/34) para o fim de determinar o restabelecimento do auxílio-doença até o julgamento da apelação movida em face da sentença no processo principal.

O INSS contestou o pedido.

Apresentada réplica.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Na presente data houve o julgamento da apelação interposta na ação principal nº 2007.03.99.016098-5, a qual reconheceu o pedido inicial e concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Para além, ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela, fez as vezes da liminar concedida neste feito.

Julgada a ação principal exaure-se a medida cautelar. Sendo sua finalidade precípua a garantia da eficácia do provimento definitivo a ser proferido no processo principal, o julgamento deste retira da medida cautelar o

interesse processual.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATORIA. AÇÃO RESCISÓRIA. JULGAMENTO. PERDA DO OBJETO.

- Segundo nossa lei processual civil, a medida cautelar consubstancia ação destinada a obter a antecipação da tutela jurisdicional com vistas a assegurar a eficácia do provimento definitivo nos casos de existência do "periculum in mora" e do "fumus boni iuris", procedimento distinto do processo principal.

- Tendo sido julgada a ação principal, a qual se buscava assegurar a antecipação da eficácia do provimento jurisdicional, restou esvaziado o objeto do pleito preventivo, impondo-se a extinção do Processo." (STJ - REsp 160225/RN (reg. nº 1997/0092504-8) - rel. Min. Vicente Leal - Sexta Turma - vu - julg. 10/03/1998 - DJ 06/04/1998, pág. 182).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CAUTELAR DE ATENTADO JULGADA PREJUDICADA EM FACE DO JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Em razão da ocorrência do julgamento do recurso nos autos da ação principal (Apelação Cível nº 2006.61.00.010685-1), julgo prejudicada a presente cautelar, pela manifesta perda de seu objeto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 808, III, e art. 557, ambos do Código de Processo Civil. 2. Na singularidade do caso, esta cautelar não tem mais a finalidade de garantir a execução de decisão definitiva proferida nos autos principais. 3. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1323761 Processo: 0028879-84.2007.4.03.6100 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento: 13/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:23/03/2012 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO).

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL - AÇÃO CAUTELAR - ATENTADO (ART. 879, CPC) - PERDA DE OBJETO. 1. A medida cautelar é instrumento do feito principal, dada a sua finalidade de garantir a eficácia da sentença a ser proferida na ação principal, portanto, com o julgamento deste, não tem mais lugar o atentado, em face da falta de interesse processual. 2. Assim, inexistindo a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar. Inteligência do artigo 796 e do artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil. 3. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1354029 Processo:[Tab] 0009861-43.2008.4.03.6100 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data do Julgamento:20/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:29/03/2012 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DA PRETENSÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS DEVIDOS PELA AUTORA. O pedido deduzido na cautelar foi no sentido de que se concedesse a liminar para suspender a exigibilidade dos créditos discutidos na ação principal (IPI sobre parcelas deflacionadas), nos termos do disposto no artigo 804 do CPC, razão pela qual estava presente o interesse processual no momento do ajuizamento da ação. O objetivo da medida cautelar é resguardar situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este relação de dependência e instrumentalidade. O interesse no julgamento da ação cautelar remanesce até que seja decidida a ação principal, nos termos do art. 808, III, do CPC. Restou julgada a apelação interposta na ação principal, de modo que configurada está a perda superveniente do interesse no prosseguimento da presente ação cautelar. É devida condenação em honorários advocatícios, sendo que tal arbitramento em sede cautelar há de levar em conta o resultado da ação principal. Considerando que a autora não teve seu pedido atendido naquela sede, deve ela suportar o enfrentamento das custas processuais e dos honorários advocatícios inteiramente. Extinção da ação cautelar, com fundamento no inciso VI do art. 267 do CPC, condenando-se a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, dando por prejudicadas a apelação e a remessa oficial (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1246332 Processo: 0010342-02.1991.4.03.6100 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data do Julgamento:[Tab]26/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES).

Diante do exposto, JULGO EXTINTO O PROCESSO sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, VI, do CPC, em razão da perda do objeto.

Não obstante, nos termos do princípio da causalidade; considerando a existência de litígio; à vista da súmula nº 38 do TRF da 4ª Região; levando-se em conta, por fim, a procedência na ação principal, a concessão da liminar nos presentes autos e a antecipação dos efeitos da tutela nos principais, arbitro honorários de advogado em R\$ 600,00 (seiscentos reais), consoante o § 4º do artigo 20 do CPC, a ser pago pelo INSS em favor dos patronos da

requerente.
Requerido isento de custas.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016098-70.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016098-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNA MUNIZ
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO
No. ORIG. : 05.00.00115-8 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, proferida pelo Juízo a 1ª Vara da Comarca de Pontal em 16.10.2006, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada da data do laudo (24.4.2006), condenando o réu a pagar as diferenças com correção monetária e juros, além de custas e arcar com honorários de advogado fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, não submetida a sentença ao reexame necessário na forma do § 2º do artigo 475 do CPC. Nas razões de apelo, requer o INSS seja o pedido julgado improcedente. Subsidiariamente, questiona os consectários.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Incabível o reexame necessário (artigo 475, § 2º, do CPC).

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* informa que a autora, trabalhadora rural, sofre de diversos males incapacitantes, concluindo pela incapacidade para serviços pesados (f. 66/69).

A autora, nascida em 30.5.1951, sempre exerceu trabalhos braçais com dezenas de vínculos previdenciários (CPTS às f. 12 *usque* 20). Estudou até a 4ª série primária e mal sabe ler e escrever.

Patenteado o trabalho braçal, afigura-se possível o recebimento de aposentadoria por invalidez, mesmo quando o perito conclui pela incapacidade parcial, mesmo porque o juiz não está adstrito ao laudo.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente,

legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in judicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSAIA).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. INCAPACIDADE COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Quanto à incapacidade para o trabalho, as razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste não haver incapacidade para o trabalho, afirma que o autor é portador de espondiloartrose lombar e que também apresentou um quadro clínico onde se observa paralisia infantil de perna esquerda. Assim, verifica-se do conjunto probatório que o autor sempre trabalhou com serviços braçais - trabalhador rural ou ajudante de pedreiro e, devido às dores que apresenta nas costas (espondiloartrose lombar), não tem condições de, no momento, retomar suas atividades laborativas, o que justifica a concessão do benefício. (...). - Agravo parcialmente provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1647902 Processo: 0006444-06.2009.4.03.6114 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 30/08/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:08/09/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PESSOA DE PARCOS RECURSOS INTELECTUAIS. PROCEDÊNCIA. I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no §2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil. II. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. III. Comprovado através de perícia médica que a autora padece de hipertensão arterial sistêmica, lombalgia (espôndilo artrose lombar), osteoporose, tendência à obesidade, o que gera a sua incapacidade para atividades excessivamente pesadas como rurícola e afins, estando incapacitada de forma parcial e permanente para realizar qualquer tipo de trabalho que garanta seu sustento. IV. Pessoa com certa idade (64 anos), de parca formação intelectual (cursou apenas até a 4ª série primária), que sempre desempenhou serviços braçais, como doméstica, o que faz com que uma incapacidade, ainda que parcial, mas que não a permita desempenhar as referidas atividades, resulta, para ela, em total, uma vez que o mercado de trabalho dificilmente absorverá uma pessoa nesta situação. V. Termo inicial do benefício fixado a partir da data da citação. VI. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada ex-officio, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III). VII Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença. VIII. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 922999 Processo: 2000.61.02.018821-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 10/10/2005 Fonte: DJU DATA:24/11/2005 PÁGINA: 291 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Agiu, portanto, com acerto o Juízo *a quo* quanto à concessão do benefício.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nestes autos.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Nesta 9ª Turma, os honorários advocatícios geralmente são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ. Entretanto, no presente caso, dada fixação do termo inicial na data do laudo, mantenho o percentual de 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, para não aviltar o trabalho do patrono da autora.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para estabelecer a forma de cálculo dos juros de mora e da correção monetária e afastar a condenação a pagar custas processuais.

Tendo em vista a perda do objeto da ação cautelar (autos nº 2007.03.00.000953-6), e tratando-se de contexto fático em que não se trabalha, mais, com perspectiva de curas, cabendo ao instituto previdenciário agir em conformidade com o bom senso, a moralidade administrativa e a dignidade da pessoa humana. Por isso, antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS *mantenha* o pagamento do benefício à autora (NB nº 139.211.910-0), tendo em vista suas doenças incapacitantes e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002293-85.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002293-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : INES ALBA FAVARO CESTARO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00022938520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 117/118, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram a esta instância para decisão.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumpre consignar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da

entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (03 de agosto de 2009) e a data da prolação da sentença (21 de outubro de 2011), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a INÊS ALBA FAVARO CESTARO, com data de início do benefício - (DIB: 03/08/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014603-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014603-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: OSVALDO FERREIRA SANTOS
ADVOGADO	: JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00021854520124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP que, em ação de natureza previdenciária, deferiu em parte o pedido de tutela antecipada, para determinar que o INSS, no prazo de 30 (trinta) dias, restabeleça o benefício de auxílio-suplementar em favor do autor, ora agravado, cumulado com o benefício de aposentadoria por idade, abstando-se de qualquer ato de cobrança, cessando os descontos efetuados mensalmente.

Alega o INSS que a decisão merece reforma, primeiro, porque a Justiça Federal é incompetente para apreciar o pedido formulado na ação de origem, quanto à possibilidade de cumulação do auxílio-suplementar, concedido ao autor nos termos do art. 9º da Lei nº 6.367/76, em razão de acidente de trabalho, com a aposentadoria por idade por ele recebida desde 30/05/2005, e, em segundo lugar, porque a referida Lei veda expressamente a cumulação em questão (art. 9º, parágrafo único).

Pleiteia, assim, a concessão de efeito ativo, a fim de que seja reformada a decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Desde logo, reafirmo a competência da Justiça Federal para o julgamento da controvérsia posta, porquanto o pedido inicial volta-se à possibilidade ou não de cumulação de auxílio-suplementar com aposentadoria, e não a pedido de concessão de auxílio-acidente, este sim afeto à apreciação da Justiça Estadual (Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça).

Sem vício de competência, observo, no entanto, que não há interesse recursal do INSS, na espécie, em razão do teor da Súmula 44 da Advocacia-Geral da União, de observância obrigatória pelos órgãos integrantes da Procuradoria-Geral Federal - em que se inclui a Procuradoria do INSS -, nos termos do art. 43, *caput*, da Lei Complementar nº 73/93 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União), e onde se lê:

"É permitida a cumulação do benefício de auxílio-acidente com benefício de aposentadoria quando a consolidação das lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resulte em sequelas definitivas, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, tiver ocorrido até 10 de novembro de 1997, inclusive, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.596-14, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a vedar tal acumulação".

Considerando a informação constante dos autos de que o auxílio-suplementar foi concedido ao autor, ora agravado, em 1983, é evidente que a consolidação das lesões que autorizou a sua concessão ocorreu antes do advento da Lei nº 9.528/97, que passou a proibir a sua cumulação com o benefício de aposentadoria.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015873-98.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.015873-2/MS

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
AGRAVANTE	: ILSO ANDREZA DE PAULA
ADVOGADO	: ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA DO TABOADO MS
No. ORIG.	: 00026624020098120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão da 2ª Vara da Comarca de Aparecida do Taboado/MS, interposto via fac-símile, em 24/05/2012 (fls. 02).

Ocorre que, até a presente data, a peça de interposição e os documentos a que alude o artigo 2º da Lei nº 9.800/99, em suas vias originais, não foram protocolizados nesta Corte. Nesse sentido, eis o conteúdo do referido dispositivo:

"Art. 2º. A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término."

Se o prazo do art. 522 do CPC começou a fluir, na hipótese, em 17/05/2012, conforme certificado a fls. 18, o

prazo de que dispunha o agravante para entregar os originais nesta Corte findou-se em 04/06/2012. Assim sendo, quedando-se inerte diante do ônus processual em questão, entendo que o agravo encontra-se deficientemente instruído, impondo-se o seu não conhecimento por ausência dos pressupostos de admissibilidade. Posto isso, com fundamento nos arts. 557, *caput*, e 522, ambos do CPC, e 2º da Lei nº 9.800/99, nego seguimento ao presente agravo de instrumento. Publique-se. Intimem-se. Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2012.
NINO TOLDO
Juiz Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 6810/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000947-27.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000947-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : MIGUEL ROLIM DE LIMA
ADVOGADO : ROBERTO BRITO DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009472720114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento dos eminentes Desembargadores da 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
4. Assim, o segurado pode renunciar a aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, com a utilização de todo o seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que esta Turma firmou posicionamento no sentido de que o direito à desaposentação não fica condicionado à restituição aos cofres públicos do numerário despendido pela Administração Pública com o pagamento do benefício renunciado.

5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
6. O termo inicial da nova aposentadoria concedida judicialmente deve ser fixado na data citação do INSS, ainda que tenha havido requerimento de desaposentação na via administrativa.
7. O valor do novo benefício deve ser apurado em liquidação de sentença. Na execução deve haver a compensação dos valores pagos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para não haver pagamento acumulado de duas aposentadorias.
8. Verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas até a data do acórdão, nos termos da Súmula 111 do STJ.
9. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97.
10. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17254/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000663-43.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.000663-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA MORALES BIZUTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EUCLIDES BORGIO e outros
	: ANTONIO AMARO DA SILVA
	: REINALDO VOLPATO
	: ANTONIO CARLOS BRANCO
	: MARIA DAS GRACAS AYOUB
ADVOGADO	: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
	: ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO	: VALMOR AYOUB falecido

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Compulsando os autos para a verificação da possibilidade de proposta de acordo, o INSS noticia (fls. 305/309) o falecimento de dois dos embargados, **VALMOR AYOUB** (em 12/10/1996) e **ANTONIO CARLOS BRANCO** (em 03/12/2005).

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de que os sucessores do *de cujus* promovam sua habilitação, nos termos do artigo 1056, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003340-17.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.003340-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : JOSE LUIZ
ADVOGADO : MARLY APARECIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033401720064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Considerando a informação obtida em consulta realizada ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV/PLENUS, em terminal instalado em gabinete desta Corte, que revela a existência de dependente previdenciária com a implantação de pensão por morte, com DIB em 13/11/2009, NB 151.810.762-9, manifeste-se o INSS acerca do pedido de habilitação formulado pela viúva Jandira Martins Luiz, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012265-86.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.012265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VANDA BROCO
ADVOGADO : ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00122658620074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A parte autora pleiteia a concessão da tutela antecipatória, para a imediata implantação do novo benefício, independentemente do julgamento dos recursos pendentes, tendo em vista a natureza alimentar do benefício.

Com efeito, existindo o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, vez que a natureza alimentar do benefício se mostra imperiosa, seria justo que se autorizasse a imediata implantação do benefício.

Contudo, no presente caso, o fato da parte autora receber mensalmente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1206402595), concedido em 19/03/2001, afasta a alegada urgência na medida.

Sendo assim, em face desta análise sumária, **estando ausente um dos fundamentos que deveriam ensejar a concessão da tutela pleiteada**, deixo de concedê-la.

Aguarde-se o julgamento dos recursos pendentes.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005853-02.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005853-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DONIZETE DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00058530220074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante do contido às fl. 91/95, manifeste-se a autarquia trazendo aos autos cópia da carteira profissional da parte autora, a fim de dar cumprimento ao determinado às fl. 89.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010071-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010071-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/07/2012 2091/2179

APELANTE : ALINE ANGELA PRZYBULINSKI SILVA incapaz
ADVOGADO : JAKELINE COSTA FRAGOSO
REPRESENTANTE : GIVANILSON DE MELO SILVA
ADVOGADO : JAKELINE COSTA FRAGOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00139-3 2 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Determino a expedição de Carta de Ordem para a intimação pessoal da autora ALINE ANGELA PRZYBULINSKI SILVA, para o integral cumprimento da determinação dada na fl. 63, no sentido de regularizar a respectiva representação processual, mediante a juntada de instrumento de procuração em nome próprio, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057430-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057430-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : JOAQUIM JOSE DA SILVA
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR
: FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 06.00.00193-3 5 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Fls. 113/123: ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005762-85.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005762-6/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA DIAS DE SOUSA
ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO
: JORGE VITTORINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057628520084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela autarquia previdenciária em face de decisão monocrática (fls. 80/82), com a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. JUROS MORATÓRIOS. NOVO CÓDIGO CIVIL. CITAÇÃO. TAXA DE 1% AO MÊS. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
- Agravo desprovido.

Contra referido acórdão (fls. 102/108), o INSS interpôs recurso especial (fls. 110/112).

Sem contrarrazões, a vice-presidência desta Corte, em juízo de admissibilidade, por força da sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, § 7º, do CPC), remeteu os autos para eventual juízo de retratação por este órgão julgador.

É o relatório.

DECIDO.

A questão posta para exame, em sede de juízo de retratação, limita-se à aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009 aos juros e correção monetária, tendo em vista que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou que o art. 5º da citada lei, modificou a sistemática dos **juros moratórios e da correção monetária** incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública e, diante de seu caráter instrumental, deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, a partir de sua vigência, sobre os cálculos dos consectários da condenação, ou seja, tanto para os juros de mora quanto para a correção monetária. Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.
1. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do REsp n. 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2/8/2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum.
2. embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."(EDcl no AgRg no REsp 1233203/SC, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 25/10/2011, DJe 11/11/2011);

Nesse passo, conforme julgados, que a seguir transcrevo, os juros e a correção monetária são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual, devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09 . TERMO FINAL. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pelo qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. E, o juiz deve especificá-los na formação do título judicial, conforme a legislação em vigor. Havendo superveniência de outra norma, o título judicial a ela deve se amoldar, sem que isto implique violação à coisa julgada. 3. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. 4. Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório/requisitório. 5. agravo legal parcialmente provido. (AC 200803990548256 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1370304 Relator(a) JUIZA LUCIA URSAIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:06/07/2011 PÁGINA: 2003 Data da Decisão 27/06/2011 Data da Publicação 06/07/2011); "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009 . DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma. 3. Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%). 4. Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada. 5. agravo legal desprovido." (Processo REO 200561830038199REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1225884 Relator(a) JUIZA LUCIA URSAIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1320 Data da Decisão 28/03/2011 Data da Publicação 01/04/2011).

Nesse sentido, também os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração , de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09 .

III - Relembre-se que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - No que tange à incidência dos juros de mora até a conta da liquidação, a decisão foi no mesmo sentido do pedido da Autarquia.

V - embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente." (EDcl em AC nº 2006.61.04.005815-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ªT., j. 16/08/2011, DJe 24.08.2011);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/2009. INCIDÊNCIA NOS PROCESSOS EM CURSO. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso, porque é matéria processual, segundo o STF. - Agravo a que se nega provimento." (Processo APELREE 200203990255986APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 810503 Relator(a) JUIZA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Data da Decisão 08/08/2011 Data da Publicação 18/08/2011);

*"ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. ARTIGO 53, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DE 1988. PATRULHAMENTO NO LITORAL. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURIDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTENCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A INDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR. I - A jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que também faz jus à pensão de ex-combatente os que não participaram de expedições militares na Itália, mas aqui permaneceram zelando pela incolumidade do território brasileiro, face às ameaças externas. No caso dos autos, certidão à fl. 24, informa ter o autor da ação prestado serviço como militar no 15º Regimento de Infantaria no período da Segunda Guerra Mundial, em zona considerada de guerra, realizando patrulhamento e outras missões bélicas no Plano de Defesa e Vigilância do Litoral nordestino. II - **Juros de mora à alíquota mensal de 1% (um por cento), desde a citação, até o advento da Lei nº 11.960/2009, momento em que deverá ser adotado o critério determinado pelo novel comando legislativo.** III - **Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei nº 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica restando, portanto, incólume o art. 5º, XXXVI, da CF/88.** IV - **Apelação parcialmente provida.**" (Processo AC 200682000042377 AC - Apelação Cível - 487926 Relator(a) Desembargador Federal Edilson Nobre Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Quarta Turma Fonte DJE - Data: 03/03/2011 - Página: 310 Decisão UNÂNIME Data da Decisão 22/02/2011 Data da Publicação 03/03/2011);*

*"EMBARGOS INFRINGENTES. JUROS DE MORA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURIDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTENCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A INDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR. - **Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei nº 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica.** - **Considerando que com a vigência da Lei nº 11.960/09, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inaugurou-se novo quadro normativo que implicou a modificação do percentual de juros antes previsto, as novas disposições legais, por força do art. 6º da LICC c/c art. 462 do CPC, passam a incidir a partir de sua vigência sobre a relação jurídica processual pendente, não havendo cogitar-se, em tal contexto, que a parte possua direito adquirido ao percentual de juros em vigor quando do ajuizamento da ação ao longo de todo o período.** - Embargos infringentes providos." (Processo EAC 20090599003093801EAC - Embargos Infringentes na Apelação Cível - 479894/01 Relator(a) Desembargador Federal Edilson Nobre Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Pleno Fonte DJE - Data: 05/08/2010 - Página: 142 Data da Decisão 28/07/2010 Data da Publicação 05/08/2010);*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. FIXAÇÃO DE JUROS. LEI 11.960/09. PARCIAL PROVIMENTO. 1. **A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.** 2. **A Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.** 3. **agravo legal a que se dá parcial provimento.**" (Processo AC 201003990031680AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1483395 Relator(a) JUIZA MARISA CUCIO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA: 25/08/2010 PÁGINA: 442 Data da Decisão 17/08/2010 Data da Publicação 25/08/2010).*

Portanto, partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

Assim sendo, assiste razão ao INSS quanto à aplicação da Lei n. 11.960/2009, ao caso concreto, motivo pelo qual, dou provimento ao agravo legal.

Diante do exposto, em juízo de retratação, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERPOSTO PELO INSS, para que os juros de mora e a correção monetária, a partir de 30/06/2009, sejam aplicados na forma prevista no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002445-64.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002445-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE PENNA QUARESMA SOARES
ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro
No. ORIG. : 00024456420084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela autarquia previdenciária em face de decisão monocrática (fls. 228/230), com a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE.

- A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação.

- De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decurso, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

Contra referido acórdão (fls. 247/250vº), o INSS interpôs recurso especial (fls. 254/259vº).

Sem contrarrazões, a vice-presidência desta Corte, em juízo de admissibilidade, por força da sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, § 7º, do CPC), remeteu os autos para eventual juízo de retratação por este órgão julgador.

É o relatório.

DE C I D O.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/07/2012 2096/2179

A questão posta para exame, em sede de juízo de retratação, limita-se à aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009 aos juros e correção monetária, tendo em vista que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou que o art. 5º da citada lei, modificou a sistemática dos **juros moratórios e da correção monetária** incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública e, diante de seu caráter instrumental, deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, a partir de sua vigência, sobre os cálculos dos consectários da condenação, ou seja, tanto para os juros de mora quanto para a correção monetária. Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

1. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do EREsp n. 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2/8/2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09 , dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum.

2. embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."(EDcl no AgRg no REsp 1233203/SC, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 25/10/2011, DJe 11/11/2011);

Nesse passo, conforme julgados, que a seguir transcrevo, os juros e a correção monetária são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual, devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09 . TERMO FINAL. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. **Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pelo qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. E, o juiz deve especificá-los na formação do título judicial, conforme a legislação em vigor. Havendo superveniência de outra norma, o título judicial a ela deve se amoldar, sem que isto implique violação à coisa julgada.** 3. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. 4. Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório/requisitório. 5. agravo legal parcialmente provido. (AC 200803990548256 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1370304 Relator(a) JUIZA LUCIA URSAIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:06/07/2011 PÁGINA: 2003 Data da Decisão 27/06/2011 Data da Publicação 06/07/2011);*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009 . DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma. 3. Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. **Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).** 4. Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada. 5. agravo legal desprovido." (Processo REO 200561830038199REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1225884 Relator(a) JUIZA LUCIA URSAIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1320 Data da Decisão 28/03/2011 Data da Publicação 01/04/2011).*

Nesse sentido, também os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09.

III - Relembre-se que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - No que tange à incidência dos juros de mora até a conta da liquidação, a decisão foi no mesmo sentido do pedido da Autarquia.

V - embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente." (EDcl em AC nº 2006.61.04.005815-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ªT., j. 16/08/2011, DJe 24.08.2011);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/2009. INCIDÊNCIA NOS PROCESSOS EM CURSO. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso, porque é matéria processual, segundo o STF. - Agravo a que se nega provimento." (Processo APELREE 200203990255986APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 810503 Relator(a) JUIZA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Data da Decisão 08/08/2011 Data da Publicação 18/08/2011);

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. ARTIGO 53, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DE 1988. PATRULHAMENTO NO LITORAL. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURIDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTENCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR. I - A jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que também faz jus à pensão de ex-combatente os que não participaram de expedições militares na Itália, mas aqui permaneceram zelando pela incolumidade do território brasileiro, face às ameaças externas. No caso dos autos, certidão à fl. 24, informa ter o autor da ação prestado serviço como militar no 15º Regimento de Infantaria no período da Segunda Guerra Mundial, em zona considerada de guerra, realizando patrulhamento e outras missões bélicas no Plano de Defesa e Vigilância do Litoral nordestino. II - Juros de mora à alíquota mensal de 1% (um por cento), desde a citação, até o advento da Lei nº 11.960/2009, momento em que deverá ser adotado o critério determinado pelo novel comando legislativo. III - Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei nº 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica restando, portanto, incólume o art. 5º, XXXVI, da CF/88. IV - Apelação parcialmente provida." (Processo AC 200682000042377 AC - Apelação Cível - 487926 Relator(a) Desembargador Federal Edilson Nobre Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Quarta Turma Fonte DJE - Data::03/03/2011 - Página::310 Decisão UNÂNIME Data da Decisão 22/02/2011 Data da Publicação 03/03/2011);

"EMBARGOS INFRINGENTES. JUROS DE MORA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURIDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTENCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR. - Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei nº 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica. - Considerando que com a vigência da Lei nº 11.960/09, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inaugurou-se novo quadro normativo que implicou a modificação do percentual de juros antes previsto, as novas disposições legais, por força do art. 6º da LICC c/c art. 462 do CPC, passam a incidir a partir de sua vigência sobre a relação jurídica processual pendente, não havendo cogitar-se, em tal contexto, que a parte possua direito adquirido ao percentual de juros em vigor quando do ajuizamento da ação ao longo de todo o período. - Embargos infringentes providos." (Processo EIAI 20090599003093801EIAI - Embargos Infringentes na Apelação Cível - 479894/01 Relator(a) Desembargador Federal Edilson Nobre Sigla do

órgão TRF5 Órgão julgador Pleno Fonte DJE - Data::05/08/2010 - Página::142 Data da Decisão 28/07/2010 Data da Publicação 05/08/2010);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. FIXAÇÃO DE JUROS. LEI 11.960/09 . PARCIAL PROVIMENTO. 1. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da **atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.** 2. **A Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.** 3. agravo legal a que se dá parcial provimento." (Processo AC 201003990031680AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1483395 Relator(a) JUIZA MARISA CUCIO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:25/08/2010 PÁGINA: 442 Data da Decisão 17/08/2010 Data da Publicação 25/08/2010).

Portanto, partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

Assim sendo, assiste razão ao INSS quanto à aplicação da Lei n. 11.960/2009, ao caso concreto, motivo pelo qual, dou provimento ao agravo legal.

Diante do exposto, em juízo de retratação, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERPOSTO PELO INSS, para que os juros de mora e a correção monetária, a partir de 30/06/2009, sejam aplicados na forma prevista no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001643-54.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001643-1/SP

APELANTE : JACYRA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016435420084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela autarquia previdenciária em face de decisão monocrática (fls.114/119vº), com a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE.

- A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização

dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação.

- Frise-se a não incidência dos juros de mora entre as datas da elaboração da conta de liquidação e da expedição do precatório, na hipótese do pagamento dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, conforme orientação firmada pelas Cortes Superiores.

- De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

Contra referido acórdão (fls. 134/137vº), o INSS interpôs recurso especial (fls. 146/150º).

Sem contrarrazões, a vice-presidência desta Corte, em juízo de admissibilidade, por força da sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, § 7º, do CPC), remeteu os autos para eventual juízo de retratação por este órgão julgador.

É o relatório.

DE C I D O.

A questão posta para exame, em sede de juízo de retratação, limita-se à aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009 aos juros e correção monetária, tendo em vista que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou que o art. 5º da citada lei, modificou a sistemática dos **juros moratórios e da correção monetária** incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública e, diante de seu caráter instrumental, deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, a partir de sua vigência, sobre os cálculos dos consectários da condenação, ou seja, tanto para os juros de mora quanto para a correção monetária. Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

1. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do EREsp n. 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2/8/2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09 , dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum.

2. embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."(EDcl no AgRg no REsp 1233203/SC, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 25/10/2011, DJe 11/11/2011);

Nesse passo, conforme julgados, que a seguir transcrevo, os juros e a correção monetária são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual, devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09 . TERMO FINAL. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pelo qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. E, o juiz deve especificá-los na formação do título judicial, conforme a legislação em vigor. Havendo superveniência de outra norma, o título judicial a ela deve se amoldar, sem que isto implique violação à coisa julgada. 3. A partir

da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. 4. Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório/requisitório. 5. agravo legal parcialmente provido. (AC 200803990548256 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1370304 Relator(a) JUIZA LUCIA URSAIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:06/07/2011 PÁGINA: 2003 Data da Decisão 27/06/2011 Data da Publicação 06/07/2011); "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma. 3. Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%). 4. Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada. 5. agravo legal desprovido." (Processo REO 200561830038199REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1225884 Relator(a) JUIZA LUCIA URSAIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1320 Data da Decisão 28/03/2011 Data da Publicação 01/04/2011).

Nesse sentido, também os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09.

III - Relembre-se que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - No que tange à incidência dos juros de mora até a conta da liquidação, a decisão foi no mesmo sentido do pedido da Autarquia.

V - embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente." (EDcl em AC nº 2006.61.04.005815-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ªT., j. 16/08/2011, DJe 24.08.2011);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/2009. INCIDÊNCIA NOS PROCESSOS EM CURSO. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso, porque é matéria processual, segundo o STF. - Agravo a que se nega provimento." (Processo APELREE 200203990255986APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 810503 Relator(a) JUIZA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Data da Decisão 08/08/2011 Data da Publicação 18/08/2011);

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. ARTIGO 53, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DE 1988. PATRULHAMENTO NO LITORAL. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURIDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTENCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR. I - A jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que também faz jus à pensão de ex-combatente os que não participaram de expedições militares na

*Itália, mas aqui permaneceram zelando pela incolumidade do território brasileiro, face às ameaças externas. No caso dos autos, certidão à fl. 24, informa ter o autor da ação prestado serviço como militar no 15º Regimento de Infantaria no período da Segunda Guerra Mundial, em zona considerada de guerra, realizando patrulhamento e outras missões bélicas no Plano de Defesa e Vigilância do Litoral nordestino. II - **Juros de mora à alíquota mensal de 1% (um por cento), desde a citação, até o advento da Lei nº 11.960/2009, momento em que deverá ser adotado o critério determinado pelo novel comando legislativo.** III - **Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei nº 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica restando, portanto, incólume o art. 5º, XXXVI, da CF/88.** IV - **Apelação parcialmente provida.**" (Processo AC 200682000042377 AC - Apelação Cível - 487926 Relator(a) Desembargador Federal Edilson Nobre Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Quarta Turma Fonte DJE - Data::03/03/2011 - Página::310 Decisão UNÂNIME Data da Decisão 22/02/2011 Data da Publicação 03/03/2011);*

"EMBARGOS INFRINGENTES. JUROS DE MORA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURIDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTENCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A INDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR. - Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei nº 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica. - Considerando que com a vigência da Lei nº 11.960/09, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inaugurou-se novo quadro normativo que implicou a modificação do percentual de juros antes previsto, as novas disposições legais, por força do art. 6º da LICC c/c art. 462 do CPC, passam a incidir a partir de sua vigência sobre a relação jurídica processual pendente, não havendo cogitar-se, em tal contexto, que a parte possua direito adquirido ao percentual de juros em vigor quando do ajuizamento da ação ao longo de todo o período. - Embargos infringentes providos." (Processo EAC 20090599003093801EAC - Embargos Infringentes na Apelação Cível - 479894/01 Relator(a) Desembargador Federal Edilson Nobre Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Pleno Fonte DJE - Data::05/08/2010 - Página::142 Data da Decisão 28/07/2010 Data da Publicação 05/08/2010);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. FIXAÇÃO DE JUROS. LEI 11.960/09. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário. 2. A Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei. 3. agravo legal a que se dá parcial provimento." (Processo AC 201003990031680AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1483395 Relator(a) JUIZA MARISA CUCIO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:25/08/2010 PÁGINA: 442 Data da Decisão 17/08/2010 Data da Publicação 25/08/2010).

Portanto, partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

Para o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório, em execução de título judicial, conforme já pacificado pelo Colendo S.T.F. por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, "verbis": "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*". Enquanto que a correção monetária tem seus critérios disciplinados no artigo 18 da lei nº 8.870/94, e o valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, parágrafo 3º, da Medida Provisória nº 1973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 01/01/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

Nesse sentido, o Conselho da Justiça Federal editou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, implantado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, o qual disciplina esta matéria no Capítulo V Requisições de Pagamentos

Assim sendo, assiste razão ao INSS quanto à aplicação da Lei n. 11.960/2009, ao caso concreto, motivo pelo qual, dou provimento ao agravo legal.

Diante do exposto, em juízo de retratação, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERPOSTO PELO INSS, para que os juros de mora e a correção monetária, a partir de 30/06/2009, sejam aplicados na forma prevista no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002744-98.2009.4.03.6121/SP
2009.61.21.002744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : GERALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO e outro
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027449820094036121 1 Vr TAUBATE/SP

Decisão
Publicada a decisão recorrida, em 16/05/2012, conforme art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei 11.419/06, o prazo para a interposição do agravo encerrou-se em 21/05/2012.

Portanto, protocolizado o recurso em 25/05/2012, considero-o intempestivo, e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Com o trânsito em julgado, certifique-se e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002856-67.2009.4.03.6121/SP
2009.61.21.002856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ELIQUE GOMES SANTANA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/07/2012 2103/2179

ADVOGADO : REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO e outro
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028566720094036121 1 Vr TAUBATE/SP

Decisão

Publicada a decisão recorrida, em 16/05/2012, conforme art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei 11.419/06, o prazo para a interposição do agravo encerrou-se em 21/05/2012.

Portanto, protocolizado o recurso em 25/05/2012, considero-o intempestivo, e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Com o trânsito em julgado, certifique-se e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005439-10.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005439-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SILVIA REGINA FLORINDO
ADVOGADO : FABIO MONTANHINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054391020094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fls. 175/176:- As prestações em atraso devem ser apuradas na fase de execução do julgado.

Informe a Subsecretaria quanto ao trânsito em julgado, certificando-se, caso ocorrente. Após, cumpra-se a deliberação de fls. 169/vº, *in fine*.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001054-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001054-8/SP

APELANTE : MARIA HONORIA DA CRUZ
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00051-8 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos da autora em ação que visa o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez e, subsidiariamente, dos benefícios de auxílio-doença e amparo assistencial.

A parte autora se insurgiu contra a sentença sustentando, em resumo, fazia jus à aposentadoria por invalidez e requerendo, alternativamente, a concessão dos benefícios de auxílio doença ou amparo assistencial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação da parte autora para que fosse concedido o benefício assistencial (fl. 210/213).

Em decisão proferida nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, deu-se parcial provimento à apelação para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, com termo inicial na data do implemento do requisito etário.

À decisão proferida, o Instituto interpôs agravo (CPC, art. 557, §1º) em que sustentava a improcedência do pedido por não haverem sido comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, requerendo, subsidiariamente, a fixação dos critérios de cálculo dos juros de mora na forma prevista no art. 1ºF da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, ao qual a C. Décima Turma, à unanimidade, negou provimento (fl. 247).

Interpostos recursos especial e extraordinário pela autarquia previdenciária, estes tiveram a admissibilidade examinada pela Vice-Presidência desta Corte (fl. 288), tendo sido determinado o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.205.946/SP (Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 19.10.2011, Dje de 02.02.2012), esposou o entendimento no sentido de que *a os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem.*

Após breve relatório, passo a decidir.

A decisão proferida nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido em sede de agravo (CPC, art. 557, §1º) fixou o entendimento de que, ajuizada a demanda em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicariam os índices previstos na novel legislação.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com efeito, o E. STJ, no julgamento acima reportado, assentou o entendimento de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem, sendo que para os períodos anteriores serão aplicáveis os parâmetros estabelecidos na legislação então vigente.

Destarte, a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP) e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Diante do exposto, em juízo de retratação, em consonância com o entendimento sufragado no RESP nº 1.205.946/SP, **dou parcial provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil para reconsiderar parcialmente a decisão de fl. 221/224** para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora na forma acima explicitada

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013434-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013434-1/SP

APELANTE : TERESINHA LUIZA PEREIRA ANDRE
ADVOGADO : GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00043-8 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela autarquia previdenciária em face de decisão monocrática (fls.158/160vº), com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. JUROS MORATÓRIOS. NOVO CÓDIGO CIVIL. CITAÇÃO. TAXA DE 1% AO MÊS. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial ateste não existir incapacidade para o trabalho, afirma que a autora apresenta seqüela de osteomielite em região femural esquerda. Em resposta aos quesitos formulados, conclui o perito médico que a autora se encontra incapacitada para atividades que demandam esforços físicos tais como serviços gerais na lavoura, atividades que exijam longas permanências na posição ortostática e deambulação a longas distâncias. Assim, levando em conta a moléstia que apresenta, sua idade - 61 anos, bem como o fato de estar afastada do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 05.11.2002, não há como exigir que retorne ao trabalho ou encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, o que justifica a concessão do benefício.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c

artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- In casu, os juros de mora são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento), em razão de ter sido a ação ajuizada após a entrada no novo Código Civil.

- Agravo desprovido.

Contra referido acórdão (fls. 173/180vº), o INSS interpôs recurso especial (fls. 182/187), requerendo, dentre outra matéria, a alteração na forma de aplicação da correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, a vice-presidência desta Corte, em juízo de admissibilidade, por força da sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, § 7º, do CPC), remeteu os autos para eventual juízo de retratação por este órgão julgador.

É o relatório.

DE C I D O.

A questão posta para exame, em sede de juízo de retratação, limita-se à aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009 aos juros e correção monetária, tendo em vista que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou que o art. 5º da citada lei, modificou a sistemática dos **juros moratórios e da correção monetária** incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública e, diante de seu caráter instrumental, deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, a partir de sua vigência, sobre os cálculos dos consectários da condenação, ou seja, tanto para os juros de mora quanto para a correção monetária. Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

1. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do EREsp n. 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2/8/2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum.

2. embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."(EDcl no AgRg no REsp 1233203/SC, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 25/10/2011, DJe 11/11/2011);

Nesse passo, conforme julgados, que a seguir transcrevo, os juros e a correção monetária são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual, devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09 . TERMO FINAL. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pelo qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. E, o juiz deve especificá-los na formação do título judicial, conforme a legislação em vigor. Havendo superveniência de outra norma, o título judicial a ela deve se amoldar, sem que isto implique violação à coisa julgada. 3. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. 4. Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório/requisitório. 5. agravo legal parcialmente provido. (AC 200803990548256 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1370304 Relator(a) JUIZA LUCIA URSALIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:06/07/2011 PÁGINA: 2003 Data da Decisão 27/06/2011 Data da Publicação 06/07/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma. 3. Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. **Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).** 4. **Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada.** 5. agravo legal desprovido." (Processo REO 200561830038199REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1225884 Relator(a) JUIZA LUCIA URSAIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1320 Data da Decisão 28/03/2011 Data da Publicação 01/04/2011).

Nesse sentido, também os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09.

III - Relembre-se que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - No que tange à incidência dos juros de mora até a conta da liquidação, a decisão foi no mesmo sentido do pedido da Autarquia.

V - embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente." (EDcl em AC nº 2006.61.04.005815-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ªT., j. 16/08/2011, DJe 24.08.2011);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/2009. INCIDÊNCIA NOS PROCESSOS EM CURSO. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - **A Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso, porque é matéria processual, segundo o STF.** - Agravo a que se nega provimento." (Processo APELREE 200203990255986APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 810503 Relator(a) JUIZA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Data da Decisão 08/08/2011 Data da Publicação 18/08/2011);

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. ARTIGO 53, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DE 1988. PATRULHAMENTO NO LITORAL. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURIDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTENCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR. I - A jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que também faz jus à pensão de ex-combatente os que não participaram de expedições militares na Itália, mas aqui permaneceram zelando pela incolumidade do território brasileiro, face às ameaças externas. No caso dos autos, certidão à fl. 24, informa ter o autor da ação prestado serviço como militar no 15º Regimento de Infantaria no período da Segunda Guerra Mundial, em zona considerada de guerra, realizando patrulhamento e outras missões bélicas no Plano de Defesa e Vigilância do Litoral nordestino. II - **Juros de mora à alíquota mensal de 1% (um por cento), desde a citação, até o advento da Lei nº 11.960/2009, momento em que deverá ser adotado o critério determinado pelo novel comando legislativo.** III - **Porque não produziu efeitos pretéritos,**

a Lei nº 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica restando, portanto, incólume o art. 5º, XXXVI, da CF/88. IV - Apelação parcialmente provida." (Processo AC 200682000042377 AC - Apelação Cível - 487926 Relator(a) Desembargador Federal Edilson Nobre Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Quarta Turma Fonte DJE - Data::03/03/2011 - Página::310 Decisão UNÂNIME Data da Decisão 22/02/2011 Data da Publicação 03/03/2011);

"EMBARGOS INFRINGENTES. JUROS DE MORA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURIDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTENCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A INDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR. - Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei nº 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica. - Considerando que com a vigência da Lei nº 11.960/09, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inaugurou-se novo quadro normativo que implicou a modificação do percentual de juros antes previsto, as novas disposições legais, por força do art. 6º da LICC c/c art. 462 do CPC, passam a incidir a partir de sua vigência sobre a relação jurídica processual pendente, não havendo cogitar-se, em tal contexto, que a parte possua direito adquirido ao percentual de juros em vigor quando do ajuizamento da ação ao longo de todo o período. - Embargos infringentes providos." (Processo ELAC 20090599003093801ELAC - Embargos Infringentes na Apelação Cível - 479894/01 Relator(a) Desembargador Federal Edilson Nobre Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Pleno Fonte DJE - Data::05/08/2010 - Página::142 Data da Decisão 28/07/2010 Data da Publicação 05/08/2010);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. FIXAÇÃO DE JUROS. LEI 11.960/09. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário. 2. A Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei. 3. agravo legal a que se dá parcial provimento." (Processo AC 201003990031680AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1483395 Relator(a) JUIZA MARISA CUCIO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:25/08/2010 PÁGINA: 442 Data da Decisão 17/08/2010 Data da Publicação 25/08/2010).

Portanto, partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

Assim sendo, assiste razão ao INSS quanto à aplicação da Lei n. 11.960/2009, ao caso concreto, motivo pelo qual, dou parcial provimento ao agravo legal.

Diante do exposto, em juízo de retratação, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO INTERPOSTO PELO INSS, para que os juros de mora e a correção monetária, a partir de 30/06/2009, sejam aplicados na forma prevista no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09.

Oportunamente encaminhem-se os autos à Vice-Presidência para deliberações pertinentes.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021127-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021127-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DE JESUS CARDOSO
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00097-3 1 Vr ATIBAIA/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta por **MARIA DE JESUS CARDOSO** em face da r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido inicial.

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento do feito, requer a sua extinção, nos termos do disposto no inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Devidamente intimado, o INSS deixou de se manifestar no prazo legal.

Isto posto, homologo para que produza seus devidos e legais efeitos, a desistência manifestada na fl. 99.

Declaro extinto o feito sem julgamento de mérito, a teor do disposto no inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034360-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034360-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA SILVA incapaz
ADVOGADO : ANDERSON MOREIRA BUENO
REPRESENTANTE : CLAUDIA CRISTINA LIMA E SILVA
No. ORIG. : 08.00.00113-2 2 Vr SANTA ISABEL/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que, nos termos do art. 515, §4º, do CPC, seja realizada a citação de Diana Oliveira de Almeida, representada por Rosana Gomes de Almeida, uma vez que eventual acolhimento do pedido formulado pela parte autora repercutirá na esfera jurídica da citanda, dado que esta é titular de benefício de auxílio-reclusão (NB 145.015.233-0) oriundo do mesmo segurado instituidor.

Após, à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017645-03.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017645-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : FERNANDO SOARES GONCALVES
ADVOGADO : LÍGIA APARECIDA DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00176450320104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Impetrado mandado de segurança objetivando corrigir ato ilegal praticado pela autoridade impetrada, sobreveio sentença de procedência, concedendo a segurança para determinar a liberação dos valores do seguro desemprego do impetrante.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a União Federal interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo desprovisionamento da apelação e do reexame necessário.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, cumpre salientar que o Órgão Especial desta Corte Regional firmou entendimento no sentido de que é da competência da Terceira Seção o julgamento das ações relativas a seguro-desemprego, em julgamento de conflito de competência que recebeu a seguinte ementa:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA SEÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

- Hipótese de conflito de competência suscitado em autos de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual em autos de mandado de segurança foi indeferido pedido de liminar versando matéria de benefício de seguro-desemprego. Benefício que possui natureza previdenciária. Inteligência do artigo 201, III da Constituição Federal e legislação infraconstitucional.

- *Precedente desta Corte.*

- *Conflito de competência improcedente.*" (CC nº 0011860-27.2010.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2010, D.E. 08/06/2010).

Conclui-se, portanto, que a matéria em discussão - recebimento de parcelas devidas a título de seguro-desemprego - possui caráter previdenciário, de maneira que seu processamento está afeto à competência das varas federais especializadas. Esse foi, inclusive, o entendimento adotado pela Terceira Seção desta Corte quando do julgamento, em 10/06/2010, do conflito de competência nº 0050309-25.2008.4.03.0000/SP, de relatoria da Desembargadora Federal Marisa Santos, cujo acórdão foi publicado em 20/09/2010.

No caso dos autos, o mandado de segurança foi impetrado perante vara federal comum em São Paulo, a qual, como visto, é absolutamente incompetente para o conhecimento da demanda. Trata-se de questão de ordem pública, que pode ser declarada de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Dessa maneira, considerando o efeito translativo dos recursos ordinários deve ser declarada a incompetência absoluta do juízo de origem e determinada a remessa dos autos ao juízo competente.

Reconhecida a incompetência absoluta em razão da matéria, opera-se automaticamente a nulidade dos atos de conteúdo decisório.

Diante do exposto, reconhecendo a incompetência absoluta do MM. Juízo *a quo* em razão da matéria, **ANULO DE OFÍCIO** a sentença e determino a redistribuição da ação subjacente a uma das Varas Federais Previdenciárias da Seção Judiciária de São Paulo, na forma da fundamentação, restando prejudicada a análise da apelação da União Federal e do reexame necessário.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002397-79.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : HENRIQUE ALBERTO KLUGE
ADVOGADO : ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023977920104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A parte autora pleiteia a concessão da tutela antecipatória, para a imediata implantação do novo benefício, independentemente do julgamento dos recursos pendentes, tendo em vista a natureza alimentar do benefício.

Com efeito, existindo o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, vez que a natureza alimentar do benefício se mostra imperiosa, seria justo que se autorizasse a imediata implantação do benefício.

Contudo, no presente caso, o fato da parte autora receber mensalmente o benefício de aposentadoria por tempo de

contribuição (NB 1058692124), concedido em 02/07/1997, afasta a alegada urgência na medida, razão pela qual indefiro o pedido de concessão de tutela antecipada.

Sendo assim, em face desta análise sumária, **estando ausente um dos fundamentos que deveriam ensejar a concessão da tutela pleiteada**, deixo de concedê-la.
Aguarde-se o julgamento dos recursos pendentes.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001850-27.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001850-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DONIZETTI APARECIDO MARTIMIANO
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro
No. ORIG. : 00018502720104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO
Fls. 298/299:- À vista da deliberação de fls. 264/vº, manifeste-se o réu.
Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000510-09.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000510-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISABETE APARECIDA FERNANDES incapaz
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
REPRESENTANTE : NATALINA MATIOLLI
No. ORIG. : 00005100920104036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO
Converto o julgamento em diligência.

Considerando que a presente ação foi proposta por Elisabete Aparecida Fernandes, representada por sua mãe e curadora Natalina Matioli, e tendo em vista o falecimento da sua genitora na data de 24/08/2011, em conformidade com a certidão de óbito acostada às fls. 145, baixem-se os autos ao Juízo de origem para que seja regularizada a representação processual da parte autora.

Destarte, devolvam-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais, para as providências que se fizerem necessárias.

Após, tornem conclusos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009828-27.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009828-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : JUANICE ALVES DE SOUSA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098282720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, de ofício, excluiu a condenação da parte autora nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo a sentença que julgou improcedente seu pedido de afastamento da incidência do fator previdenciário do cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto ao pedido de aplicação do coeficiente correspondente a 88% do salário-de-benefício, ou alternativamente, a aplicação do coeficiente correspondente a 85%, uma vez que restou comprovado o labor durante período superior a 28 anos.

Aduz, ainda, que a utilização do "pedágio" afronta o princípio da igualdade.

É o relatório.

Decido.

Com razão a embargante, embora devolvido, por meio da apelação, o pedido de elevação do coeficiente do benefício de 80% para 88% ou 85%, de acordo com a EC 20/98, este deixou de ser apreciado, pelo que, reconhecendo a apontada omissão, passo a dispor.

Consta da carta de concessão que a autora recebe aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, desde 28/08/03, no percentual de 80%, por somar 28 anos 4 meses e 18 dias de serviço.

O Art. 9º, II, da EC 20/98 II estabeleceu que o valor da aposentadoria proporcional equivale a setenta por cento do valor do salário-de-benefício, acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

Destarte, faz jus a parte autora ao percentual de 85%, uma vez que contribuiu por três anos excedentes.

É firme a jurisprudência da 10ª Turma no sentido de que o período do pedágio deve ser contado para efeito de determinação do coeficiente, conforme ementa *in verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. PEDÁGIO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. I - Não tendo o agravante apontado em que consiste o erro material na contagem efetuada na planilha (fl.182), é de se manter os termos da decisão que reconheceu ter o autor completado 27 anos, 07 meses e 25 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 09 meses e 29 dias até 21.12.2006, término do último vínculo empregatício, imediatamente anterior ao ajuizamento da ação. II - O autor, nascido em 20.10.1946, contava em 22.01.2007, data do ajuizamento da ação, com 60 anos de idade e cumpriu o pedágio previsto na E.C. nº20/98, fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional. III - **Quanto ao coeficiente de cálculo, a reforma introduzida pela Emenda Constitucional nº20/98 teve como objetivo apenas postergar o início da aposentação do segurado previdenciário, devendo ter, nesse tópico, interpretação restritiva, de forma a não incidir dupla penalidade, ou seja, compelir o trabalhador a contribuir por mais tempo, e depois deixar de levar tal período em conta para efeito de cálculo do valor do benefício.** IV - Mantidos os termos da decisão agravada que condenou o réu a pagar ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com coeficiente de cálculo de 75% do salário-de-benefício, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que implementou os requisitos à aposentação após a E.C. 20/98 e da Lei 9.876/99. V - Agravo do INSS improvido (§1º art.557 do C.P.C)." (g.n.). (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1503777 Processo: 0013811-32.2010.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 13/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2012 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).*

Ressalte-se que, por não haver prova acerca dos períodos computados pelo INSS na soma do tempo de serviço, improcede o pedido de elevação do coeficiente para 88%, pois a contagem de tempo posterior à EC 20/98, e concomitantemente a adoção do coeficiente previsto na Lei 8213/91, implicaria em adoção de regime híbrido, o que é vedado.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Caracterizada a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios serão recíproca e proporcionalmente compensados entre cada litigante.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para suprir a omissão e, por conseguinte, dar provimento à apelação no que tange ao pedido de elevação do coeficiente para 85%, de acordo com a EC 20/98, condenando o INSS a revisar o benefício, implantá-lo e pagar as diferenças, corrigidas e acrescidas de juros de mora, respeitada a prescrição quinquenal, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011382-94.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANSELMO CANDELARIO DE FARIAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00113829420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento do feito, a parte autora, ora apelante, requer a desistência da presente ação, nos termos do disposto no inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Devidamente intimado, o INSS deixou de se manifestar no prazo legal (fl. 134).

Não bastasse a concordância tácita por parte da autarquia, desistência do recurso é um direito facultado pelo artigo 501 do CPC ao recorrente, que declara sua vontade em não ver prosseguir o procedimento recursal, com que, independentemente da anuência do recorrido ou dos litisconsortes, deve ser extinto.

Isto posto, homologo para que produza seus devidos e legais efeitos, a desistência manifestada na fl. 127/128, negando seguimento ao recurso.

Declaro extinto o feito sem julgamento de mérito, a teor do artigo do disposto no inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos e o trânsito em julgado da r. sentença monocrática, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011654-88.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011654-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO AMELIO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00116548820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da notícia do falecimento do autor Antonio Amélio dos Santos, intime-se o INSS para que informe se há dependente previdenciário para a pensão por morte, para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002459-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002459-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAGMAR VICENTE FERREIRA
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
No. ORIG. : 08.00.00163-0 1 Vt PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento do requerimento administrativo (23.01.2006). As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, na forma da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 129.

Em apelação o réu pede a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação indevida do auxílio-doença.

Sem contra-razões (fl.131vº).

Em decisão proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, deu-se provimento parcial à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta para fixar o termo inicial do benefício a partir do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença.

À decisão proferida, o Instituto interpôs agravo (CPC, art. 557, §1º) em que requeria a fixação dos critérios de cálculo dos juros de mora na forma prevista no art. 1ºF da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, ao qual a C. Décima Turma, à unanimidade, negou provimento (fl. 151).

Interposto recurso especial pela autarquia previdenciária, este teve a admissibilidade examinada pela Vice-Presidência desta Corte (fl. 192), tendo sido determinado o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.205.946/SP (Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 19.10.2011, Dje de 02.02.2012), esposou o entendimento no sentido de que *a os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem.*

Após breve relatório, passo a decidir.

A decisão proferida nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido em sede de agravo (CPC, art. 557, §1º) fixou o entendimento de que, ajuizada a demanda em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicariam os índices previstos na novel legislação.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com efeito, o E. STJ, no julgamento acima reportado, assentou o entendimento de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem, mantidos para os períodos anteriores os parâmetros estabelecidos na legislação então vigente.

Destarte, a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP) e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Por fim, aplicável no caso em espécie o disposto no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, nestes termos.

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera, em parte, a pretensão do réu, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, em juízo de retratação, impõe-se a reforma parcial do julgado, em consonância com o entendimento sufragado no RESP nº 1.205.946/SP e nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo do réu** (art.557, § 1º do CPC) para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013012-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013012-1/SP

PARTE AUTORA : PASCOALINO ORLANDI GONCALVES
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 08.00.00017-6 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar do dia imediatamente posterior à cessação do benefício de auxílio-doença.

Em decisão proferida nos termos do art. 557, do CPC, deu-se parcial provimento à remessa oficial para julgar

parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida.

À decisão proferida, o Instituto interpôs agravo (CPC, art. 557, §1º) em que requeria a fixação dos critérios de cálculo dos juros de mora na forma prevista no art. 1ºF da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, ao qual a C. Décima Turma, à unanimidade, negou provimento (fl. 139vº).

Interposto recurso especial pela autarquia previdenciária, este teve a admissibilidade examinada pela Vice-Presidência desta Corte (fl. 214), tendo sido determinado o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.205.946/SP (Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 19.10.2011, Dje de 02.02.2012), esposou o entendimento no sentido de que *a os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem.*

Após breve relatório, passo a decidir.

A decisão proferida nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido em sede de agravo (CPC, art. 557, §1º) fixou o entendimento de que, ajuizada a demanda em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicariam os índices previstos na novel legislação.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com efeito, o E. STJ, no julgamento acima reportado, assentou o entendimento de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem, mantidos para os períodos anteriores os parâmetros estabelecidos na legislação então vigente.

Destarte, a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP) e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Por fim, aplicável no caso em espécie o disposto no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, nestes termos.

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera, a pretensão do réu, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, em juízo de retratação, impõe-se a reforma parcial do julgado, em consonância com o entendimento sufragado no RESP nº 1.205.946/SP e nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo do réu** para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017509-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017509-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI
No. ORIG. : 08.00.00805-0 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela autarquia previdenciária em face de decisão monocrática (fls. 159/161vº), com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas do autor, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e permanente para o trabalho.
- A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação.
- Agravo desprovido.

Contra referido acórdão (fls. 174/180vº), o INSS interpôs recurso especial (fls. 182/190).

Sem contrarrazões, a vice-presidência desta Corte, em juízo de admissibilidade, por força da sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, § 7º, do CPC), remeteu os autos para eventual juízo de retratação por este órgão

julgador.

É o relatório.

DE C I D O.

A questão posta para exame, em sede de juízo de retratação, limita-se à aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009 aos juros e correção monetária, tendo em vista que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou que o art. 5º da citada lei, modificou a sistemática dos **juros moratórios e da correção monetária** incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública e, diante de seu caráter instrumental, deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, a partir de sua vigência, sobre os cálculos dos consectários da condenação, ou seja, tanto para os juros de mora quanto para a correção monetária. Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

1. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do EREsp n. 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2/8/2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09 , dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum.

2. embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."(EDcl no AgRg no REsp 1233203/SC, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 25/10/2011, DJe 11/11/2011);

Nesse passo, conforme julgados, que a seguir transcrevo, os juros e a correção monetária são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual, devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09 . TERMO FINAL. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. **Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pelo qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. E, o juiz deve especificá-los na formação do título judicial, conforme a legislação em vigor. Havendo superveniência de outra norma, o título judicial a ela deve se amoldar, sem que isto implique violação à coisa julgada.** 3. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. 4. Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao*

precatório/requisitório. 5. agravo legal parcialmente provido. (AC 200803990548256 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1370304 Relator(a) JUIZA LUCIA URSAIA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:06/07/2011 PÁGINA: 2003 Data da Decisão 27/06/2011 Data da Publicação 06/07/2011);

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009 . DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma. 3. Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. **Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).** 4. Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada. 5. agravo legal desprovido." (Processo REO 200561830038199REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1225884 Relator(a) JUIZA LUCIA URSAIA Sigla do órgão TRF3 Órgão*

Nesse sentido, também os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração , de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09 .

III - Relembre-se que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - No que tange à incidência dos juros de mora até a conta da liquidação, a decisão foi no mesmo sentido do pedido da Autarquia.

V - embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente." (EDcl em AC nº 2006.61.04.005815-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ªT., j. 16/08/2011, DJe 24.08.2011);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI N.º 11.960/2009. INCIDÊNCIA NOS PROCESSOS EM CURSO. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A Lei n.º 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso, porque é matéria processual, segundo o STF. - Agravo a que se nega provimento." (Processo APELREE 200203990255986APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 810503 Relator(a) JUIZA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Data da Decisão 08/08/2011 Data da Publicação 18/08/2011);

*"ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. ARTIGO 53, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DE 1988. PATRULHAMENTO NO LITORAL. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI N.º 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURIDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTENCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR. I - A jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que também faz jus à pensão de ex-combatente os que não participaram de expedições militares na Itália, mas aqui permaneceram zelando pela incolumidade do território brasileiro, face às ameaças externas. No caso dos autos, certidão à fl. 24, informa ter o autor da ação prestado serviço como militar no 15º Regimento de Infantaria no período da Segunda Guerra Mundial, em zona considerada de guerra, realizando patrulhamento e outras missões bélicas no Plano de Defesa e Vigilância do Litoral nordestino. II - **Juros de mora à alíquota mensal de 1% (um por cento), desde a citação, até o advento da Lei nº 11.960/2009, momento em que deverá ser adotado o critério determinado pelo novel comando legislativo.** III - **Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei nº 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica restando, portanto, incólume o art. 5º, XXXVI, da CF/88.** IV - *Apelação parcialmente provida." (Processo AC 200682000042377 AC - Apelação Cível - 487926 Relator(a) Desembargador Federal Edilson Nobre Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Quarta Turma Fonte DJE - Data.:03/03/2011 - Página.:310 Decisão UNÂNIME Data da Decisão 22/02/2011 Data da Publicação 03/03/2011);**

*"EMBARGOS INFRINGENTES. JUROS DE MORA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. LEI N.º 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURIDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTENCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR. - **Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei nº 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica. - Considerando que com a vigência da Lei nº 11.960/09, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inaugurou-se novo quadro normativo que implicou a modificação do percentual***

de juros antes previsto, as novas disposições legais, por força do art. 6º da LICC c/c art. 462 do CPC, passam a incidir a partir de sua vigência sobre a relação jurídica processual pendente, não havendo cogitar-se, em tal contexto, que a parte possua direito adquirido ao percentual de juros em vigor quando do ajuizamento da ação ao longo de todo o período. - Embargos infringentes providos." (Processo ELAC 20090599003093801EAC - Embargos Infringentes na Apelação Cível - 479894/01 Relator(a) Desembargador Federal Edilson Nobre Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Pleno Fonte DJE - Data::05/08/2010 - Página::142 Data da Decisão 28/07/2010 Data da Publicação 05/08/2010);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. FIXAÇÃO DE JUROS. LEI 11.960/09. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário. 2. A Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei. 3. agravo legal a que se dá parcial provimento." (Processo AC 201003990031680AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1483395 Relator(a) JUIZA MARISA CUCIO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:25/08/2010 PÁGINA: 442 Data da Decisão 17/08/2010 Data da Publicação 25/08/2010).

Portanto, partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e a correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

Assim sendo, assiste razão ao INSS quanto à aplicação da Lei n. 11.960/2009, ao caso concreto, motivo pelo qual, dou provimento ao agravo legal.

Diante do exposto, em juízo de retratação, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERPOSTO PELO INSS, para que os juros de mora e a correção monetária, a partir de 30/06/2009, sejam aplicados na forma prevista no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022827-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022827-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: FRANCISCO EVANILDO DE LIMA
ADVOGADO	: WILSON MIGUEL
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA PAULA PASSOS SEVERO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00054-7 4 Vr DIADEMA/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta por **FRANCISCO EVANILDO DE LIMA** em face da r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido inicial.

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento do feito, requer a sua extinção, nos termos do disposto no inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Devidamente intimado, o INSS deixou de se manifestar no prazo legal.

Isto posto, homologo para que produza seus devidos e legais efeitos, a desistência manifestada na fl. 279.

Declaro extinto o feito sem julgamento de mérito, a teor do disposto no inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026323-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026323-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DONIZETE BATISTA FERRAZ
ADVOGADO : PAULO SERGIO MENEGUETI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.06320-2 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

O laudo médico-pericial acostado nas fls. 42/44, não obstante atestar que o requerente, no momento da perícia, não apresenta incapacidade para o trabalho, assevera que "*O autor necessita de avaliação minuciosa de Neurologista para confirmação de patologia neurológica, assim como seu prognóstico*" (fl. 43).

Tendo em vista o requerimento do perito judicial, bem como as afirmações do demandante nas fls. 53/54 e o atestado médico da fl. 56, imprescindível novo exame pericial por médico neurologista, à apuração da real condição do postulante, devendo ser oportunizada às partes a apresentação de quesitos a serem respondidos pelo perito judicial.

Assim, com fundamento no artigo 515, §4º do CPC, determino a baixa dos autos à Vara de origem para realização de novo exame por médico neurologista, retornando os autos a este Tribunal, após intimação às partes, com vistas a oportuno julgamento.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

2011.03.99.027212-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELI DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00138-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do recolhimento do segurado à prisão (06-08-2007), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o requisito da baixa renda do segurado, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, a isenção de custas processuais, a redução dos honorários advocatícios e que o termo inicial do benefício seja fixado na data da perícia médico-judicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em decisão monocrática (fls. 71/73), este Relator não conheceu de parte da apelação do INSS, no tocante à observância da prescrição quinquenal e ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais, por falta de interesse recursal, bem como em relação ao pedido de fixação da data inicial do benefício a partir da perícia médico-judicial, por ser desconexo com o *decisum*, e, na parte conhecida, negou-lhe seguimento, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Irresignada, a parte agravante recorre, trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a questão. Sustenta, em suas razões de inconformismo, que, para fins de verificação do requisito da baixa renda, deveria ter sido observado o último salário-de-contribuição referente ao mês de abril/2007, correspondente a R\$ 1.152,83 (hum mil cento e cinquenta e dois reais e oitenta e três centavos), e não o de maio/2007, visto que a reclusão do segurado se deu em 24-05-2007, conforme informação na fl. 10, de modo que o valor recebido neste mês, correspondente a R\$ 627,00 (seiscentos e vinte e sete reais), foi o salário proporcional aos dias trabalhados (fl. 28).

É o relatório.

DE C I D O.

Conforme consta na r. decisão recorrida, restou comprovado o efetivo recolhimento do segurado em estabelecimento prisional, bem como a dependência econômica da autora em relação ao segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Todavia, o atestado de permanência carcerária apresentado pela parte autora não informa a data exata em que o segurado recluso foi recolhido à prisão, constando apenas que foi removido do C.P. de Penápolis/SP para o Centro de Ressocialização de Birigui/SP em 06-08-2007 (fl. 17). Por outro lado, há informação nas fls. 10/11

comprovando que **o recolhimento do segurado à prisão se deu em 24-05-2007.**

Desta forma, para fins de análise do requisito da baixa renda, verifica-se que o inciso IV do artigo 201 da Constituição Federal restringiu a concessão desta prestação securitária aos dependentes dos segurados de baixa renda, e a Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 13, veio complementar a referida limitação, considerando segurados de baixa renda aqueles cuja renda bruta mensal seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), sendo este valor atualizado periodicamente.

No presente caso, à época da reclusão do segurado, em 24-05-2007 (fl. 10), o valor limite, atualizado pela Portaria MPS nº 142, de 11-04-2007, era de R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos), e resta comprovado nos autos que o valor da sua remuneração, em abril de 2007 (fl. 28), correspondia a R\$ 1.152,83 (hum mil cento e cinquenta e dois reais e oitenta e três centavos), de modo que se pode observar que superava consideravelmente o limite estabelecido em lei, constituindo óbice à concessão do benefício pretendido.

Assim, conforme bem observado pelo INSS, ora agravante, o valor de R\$ 627,00 (seiscentos e vinte e sete reais), correspondia ao salário proporcional dos dias trabalhados pelo recluso no mês da sua prisão (maio/2007- fl. 28), o qual equivocadamente foi o adotado por este relator.

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 71/73, para dar provimento à apelação do INSS, julgando improcedente a ação.** Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004066-27.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.004066-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : FRANCISCO SANGALI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : REYNALDO AMARAL FILHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040662720114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença proferida em autos em que se pleiteia a denominada desaposentação.

Aduz o embargante, em suma, omissão quanto ao pedido de tutela antecipada. Pleiteia, ainda, o questionamento da matéria.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

Não se vislumbram os requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada, uma vez que a parte autora é titular de benefício de aposentadoria ativo.

Outrossim, não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da contradição e obscuridade apontadas nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omissio.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO

CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "*Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF*" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento de agravo interposto pelo INSS às fls. 251/272 vº.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009672-05.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009672-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : DOLORES RAMIREZ BISCALCHINI FEGHALI
ADVOGADO : ELAINE RUMAN e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096720520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo a sentença que julgou improcedente seu pedido de afastamento da incidência do fator previdenciário do cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Alega a embargante, em suma, com fim de prequestionar, a inconstitucionalidade do fator previdenciário, porquanto ofendidos os princípios da reciprocidade das contribuições e da irredutibilidade das contribuições.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos de declaração são tempestivos, porém improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao negar provimento ao agravo, o fez com base no entendimento do STF, que, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente a revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há vícios que possibilitem a interposição do recurso de embargos de declaração, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009791-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009791-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : APPARECIDA NARCIZA KOCK
ADVOGADO : ADRIANO GREVE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00055-1 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a obtenção de pensão por morte.

Sustenta a parte agravante que preenche todos os requisitos para a concessão do benefício, vez que mantinha união estável com o *de cuius*.

Verifico a plausibilidade das alegações.

A prova colacionada pressupõe que a agravante convivia em união estável com o falecido (fls. 50/98). Nestas circunstâncias, a dependência econômica em relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do Art. 16, §4º, da Lei de Benefícios. Ademais, ao que tudo indica, estava ele na condição de segurado da Previdência Social à época do óbito (fl. 116).

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de pensão por morte em favor da agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, por fim, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013189-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013189-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: RITA RODRIGUES DE MIRANDA PEREIRA incapaz
ADVOGADO	: KETLEY FERNANDA BRAGHETTI PIOVEZAN e outro
REPRESENTANTE	: EDINA GOMES PEREIRA
ADVOGADO	: KETLEY FERNANDA BRAGHETTI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00178074620114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Recebo a conclusão.

Inicialmente, recebo o pedido de reconsideração como agravo regimental.

Trata-se de agravo interposto em face da decisão que converteu em retido o agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Nos termos do disposto no inciso II do artigo 527 do CPC, houve por bem este Relator convertê-lo em agravo retido, uma vez não atender às hipóteses que ensejam a obrigatoriedade de conhecimento do agravo de instrumento.

Dispõe o referido artigo que:

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

..."

Destarte, o legislador cuidou de alterar o parágrafo único do sobredito artigo 527 do Código de Processo Civil, adaptando-o à nova realidade, cuja regra é o regime de retenção obrigatória do recurso.

O objetivo precípuo do operador do direito deve ser o de buscar maior agilização do feito, sem que se prescindam dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tão somente, diferindo no tempo a apreciação de questões não prejudiciais ao recurso.

O referido parágrafo único está assim redigido:

*"Parágrafo Único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, **somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo**, salvo se o próprio relator a reconsiderar."*

No caso dos autos, entendo que a decisão exarada nas fls. 126/127, que converteu o agravo de instrumento em retido, não merece reparos.

Portanto, superada a possibilidade de reconsideração pelo próprio relator, verifica-se da leitura da regra normativa que a decisão que determinar a conversão do agravo de instrumento em agravo retido somente poderá ser reformada por ocasião do julgamento da apelação, em havendo reiteração do mesmo por parte do apelante.

Dessa forma, tendo em vista que mantenho a decisão das fls. 126/127, remetam-se os autos à Vara de origem para que lá aguardem o desenvolvimento regular do processo, restando prejudicado o agravo.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

2012.03.00.016181-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ISMENIA CORREA DA SILVA
ADVOGADO : ALEX TAVARES DE SOUZA
CODINOME : ISMENIA CORREIA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA SP
No. ORIG. : 11.00.00099-9 2 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que, em ação de concessão de benefício assistencial de prestação continuada movida por Ismenia Correa da Silva, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

O agravante alega, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do provimento antecipado, bem como que há perigo de irreversibilidade da medida.

Inconformado, requer a concessão do efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

No caso em tela, embora conste dos autos laudo social que aponta a hipossuficiência da parte autora (fls. 70/74), observo que a demandante não logrou apresentar qualquer documento que revele ser portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, sendo imprescindível a dilação probatória, com a realização de perícia médica judicial.

Destaco que a simples alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer a agravada.

Diante do exposto, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, para cassar a tutela antecipada concedida.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Expeça-se e-mail ou ofício ao INSS informando sobre a cassação da tutela.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017486-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017486-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS MACHADO
ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00041603520124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Carlos Machado, em face da decisão que indeferiu a medida liminar pleiteada, nos autos de ação mandamental objetivando o reconhecimento da especialidade do trabalho exercido no período de 04.12.1998 a 13.12.2011, bem como a implantação do benefício de aposentadoria especial.

Alega o agravante, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da medida liminar, diante da flagrante ilegalidade cometida pela autoridade coatora ao não reconhecer os períodos laborados como especiais. Sustenta que a utilização de Equipamento de Proteção Individual não afasta a insalubridade do trabalho, e que a decisão proferida afronta a Súmula nº 09 da Turma de Uniformização do Conselho da Justiça Federal.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Em uma análise primária, vislumbro a relevância da fundamentação a justificar a concessão parcial da medida liminar pleiteada.

Para o reconhecimento de atividade exercida sob condições especiais, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente prestada.

Esta Corte tem decidido que até 05.03.1997, considera-se como agente nocivo a exposição a ruído superior ao nível de 80 decibéis, e que somente a partir de referida data é que passou a ser considerado como atividade insalubre aquela desenvolvida com exposição permanente a ruído acima de 85 decibéis, consoante disposto no art. 2º do Decreto nº 4.882/03 (que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Ora, do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP trazido pelo agravante (fls. 66/67), verifica-se sua exposição, durante todo o período mencionado (04.12.1998 a 13.12.2011), a nível de ruído superior ao limite de tolerância para o reconhecimento de atividade especial (94,3 decibéis).

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

A esse respeito, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572)

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Por fim, verifico que em sede de cognição sumária desenvolvida nesta via estreita do agravo de instrumento, não se mostra pertinente o exame do pedido relativo à imediata implantação do benefício, já que tal medida não implica apenas no reconhecimento dos períodos de atividade especial em discussão, mas sim de todo tempo de serviço cumprido pelo autor.

Diante do exposto, **antecipo os efeitos da tutela recursal, para deferir parcialmente a medida liminar**, determinando que o INSS proceda à nova contagem de tempo de serviço, com a conversão de atividade especial em comum do período de **04.12.1998 a 13.12.2011**.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017488-26.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.017488-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ANA CRISTINA DANTAS ZAMORA
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00006963020124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou o recebimento da exordial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo para o recebimento da inicial.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017491-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017491-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TAMIRES LUIZ PEREIRA
ADVOGADO : EDUARDO COIMBRA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 12.00.00060-1 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício de pensão por morte.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017516-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017516-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: PAULO DE TARSO MOREIRA
ADVOGADO	: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	: 11.00.00140-3 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017697-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017697-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : GERGINO CAMARIM
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.07048-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

Com efeito, o atestado médico de fl. 34 confirma a inaptidão do segurado para exercer suas atividades laborativas, vez que é portador de lesões nos ombros e na coluna vertebral, as quais atualmente lhe impedem de exercer suas funções de trabalhador rural e servente de obras.

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada**.

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor do agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017718-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : TEREZA DOS SANTOS BERNARDO
ADVOGADO : EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP
No. ORIG. : 12.00.00049-2 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou a análise do pedido de gratuidade da justiça à apresentação de documentos relativos à situação financeira da autora.

Sustenta a parte agravante que a declaração de pobreza é documento hábil e bastante para comprovar sua condição de hipossuficiente.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, nos termos do Art. 4º, § 1º da Lei 1.060/50, e quando não houver prova em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Entretanto, muito embora existam indicativos de sua hipossuficiência econômica (fls. 21/33), a agravante não trouxe aos autos a necessária declaração de sua situação financeira.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE o efeito suspensivo pleiteado**, para que seja oportunizada à agravante a apresentação de declaração de pobreza.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017971-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017971-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA BELA DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : FABRÍCIO MOREIRA GIMENEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 12.00.00733-2 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

Com efeito, o atestado médico de fl. 41 confirma a inaptidão da segurada para exercer suas atividades laborativas, vez que é portadora de lesões no ombro esquerdo, as quais atualmente lhe impedem de exercer suas funções de empregada doméstica.

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor da agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018161-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018161-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA IZABEL DE FARIAS DIAS
ADVOGADO : MELINA DOS SANTOS SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 00025515220128260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício de pensão por morte.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018715-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018715-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/07/2012 2141/2179

AGRAVADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ROSANA OSPEDAL
ORIGEM : ANA CRISTINA COSTA
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP
: 10.00.00017-4 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.
[Tab]

São Paulo, 03 de julho de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006022-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006022-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : CLEOFIA SOUZA GUIMARAES
ADVOGADO : NIVALDA VIEIRA DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : BIANCA SOUZA DE MORAES incapaz
ADVOGADO : MÁRIO BARBOSA SERRA (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : MARIO BARBOSA SERRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 11.00.00102-7 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo MPF em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença de procedência do pedido de rateio da pensão por morte recebida por Bianca Souza de Moraes com a parte autora.

Aduz a embargante, em suma, omissão na decisão, pois "*não analisou a questão pertinente à antecipação dos efeitos da tutela arguida por este órgão ministerial à fl. 153v.*"

É o relatório.

Decido.

Com razão o Ministério Público Federal, estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do Art. 461, § 3º, do CPC, porquanto demonstrado o direito da parte autora ao benefício, de que depende para prover sua própria subsistência.

Destarte, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, na proporção de 50%, mantendo-se a outra metade a Bianca Souza de Moraes, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC, comprovando-se nos autos o cumprimento da determinação.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para, reconhecendo a omissão apontada, deferir a tutela antecipada.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011901-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011901-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : NELCINDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 11.00.05459-7 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu

parcial provimento à remessa oficial e negou seguimento à apelação da autarquia, mantendo parcialmente a sentença de procedência do pedido de desaposentação.

Aduz o embargante, em síntese, a existência de omissão e contradição quanto ao dispositivo da decisão, alegando que "*não conseguiu identificar se desnecessária ou não a devolução dos valores advindos da aposentadoria*".

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

A parte dispositiva da decisão em que dado parcial provimento à remessa oficial e negado seguimento à apelação autárquica reporta-se à fundamentação e expressa exatamente essa: a restituição é indevida.

Destarte, não caracterizada a omissão e a contradição, essa última apenas passível de reconhecimento quando preposições do *decisum* estão em confronto, o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento de agravo interposto às fls. 139/158.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014646-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014646-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE	: BENTO CARLOS RIBEIRO MANTELI
ADVOGADO	: ANA CAROLINA DA SILVA BANDEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG.	: 09.00.00159-4 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação do INSS, para reconhecer a decadência do direito da autora à revisão de seu benefício previdenciário.

Aduz o embargante, em suma, omissão e obscuridade quanto à incidência do prazo de decadência previsto no Art. 103-A, da Lei 8.213/91, sustentando a irretroatividade da MP 1.523, de 27.06.97, bem como ofensa ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Requer, ainda, o prequestionamento da matéria.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

No que se refere à omissão e obscuridade apontadas, é de se esclarecer que o princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. Descabida, assim, a arguição da existência de omissão, obscuridade e contradição no acórdão em razão da ausência de manifestação sobre todos os argumentos elencados.

A Corte Superior de Justiça desta forma se pronunciou, em acórdãos cujas ementas ora cito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO. APRECIÇÃO DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. DESNECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . NOVOS ARGUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

- Não está o Tribunal obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento , utilizando-se da jurisprudência e da legislação que entender aplicável ao caso, além de outros aspectos pertinentes ao tema.

- ... "omissis".

(EDcl no AgRg no CC 39.903/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27.02.2008, DJe 05.03.2008, REPDJe 28.03.2008)".

"EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO . IMPOSSIBILIDADE.

I - ... "omissis"

II - ... "omissis"

III - Como cediço, o julgador não é obrigado a rebater um a um todos os argumentos trazidos pelas partes, visando à defesa da teoria que apresentaram, podendo decidir a controvérsia observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução, o que ocorreu na espécie.

IV - ... "omissis"

V - embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 958.555/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.02.2008, DJe 03.04.2008)".

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Cumprido destacar que não é exigível a menção expressa, no corpo do julgado, de normas legais, não sendo de rigor para fins de prequestionamento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicinda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, in verbis: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão das partes embargantes, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram

explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014978-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014978-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LEONARDO SANGY ROSA incapaz
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
REPRESENTANTE : IRACI SANGY ROSA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
CODINOME : IRACI SANGY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00183-3 2 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 515, § 4º, do Código de Processo Civil, converto o julgamento em diligência.

Antes de apreciar as apelações interpostas, baixem-se os autos ao Juízo de origem para que seja complementado o estudo social de fls. 71/72.

Compulsando os autos, observa-se que a ação foi proposta pelo autor Leonardo Sangy Rosa, representado por sua genitora Iraci Sangy Rosa, em 26/10/2004, constando da inicial que residiam na Rua São Marcos, 410, Jardim Luciana, na cidade de Santa Gertrudes/SP.

No entanto, o estudo social realizado em 14/02/2006, informa que o autor estava morando com sua tia Virgínia B. S. Tonin, na Rua Três, nº 137, Jardim Faxina, em Santa Gertrudes/SP, em razão da mudança de sua "mãe adotiva" para a cidade de Mococa/SP, *"pelo fato de possuir uma casa própria e um estabelecimento comercial (bar) naquela cidade, sua única fonte de renda, assim como por ter maior acessibilidade ao tratamento de saúde naquele local"* e que *"o filho não os acompanhou devido aos problemas de saúde da mãe, que não poderia cuidar dele, bem como este não consegue adaptar-se a esta cidade"* (fls. 71/72).

Consultando os dados pertencentes aos genitores do autor, Iraci Sangy Rosa e Antonio Rosa, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, observa-se que seu pai é titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e a mãe, aposentadoria por invalidez previdenciária, de acordo com os extratos que anexo à presente decisão.

Desta feita, não sendo possível extrair do conjunto probatório a real condição socioeconômica do núcleo familiar

em que está inserido o autor, uma vez que o estudo social é lacônico e não qualifica os seus integrantes, necessária a sua complementação, para que sejam esclarecidas as questões suscitadas e colhidos outros dados que se mostrarem relevantes, como, por exemplo, se os pais contribuem para a manutenção do filho que está sendo cuidado pela tia, já que ambos são titulares de benefício previdenciário, possuem casa própria e um comércio, bem como para que seja regularizada a guarda do autor, se o caso.

Convém ressaltar que ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido".

(REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

Destarte, devolvam-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais, para as providências que se fizerem necessárias.

Após, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal e tornem os autos conclusos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016831-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016831-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANA MARIA DE MOURA SILVA
ADVOGADO	: ELIAS SERAFIM DOS REIS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG.	: 10.00.00036-3 1 Vr CACAPAVA/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante do disposto no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil (Lei nº 11.276/2006), que permite a esta Corte a regularização do ato processual sem a necessidade da conversão do julgamento em diligência, recebo o recurso adesivo interposto pela parte autora às fl. 136/140 e determino a intimação do INSS para apresentação de contrarrazões, no prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018291-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018291-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : ANA PAULA MORAES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00014-6 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 161/170: manifestem-se as partes acerca do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntado pelo Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17261/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001500-11.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001500-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ORLANDO MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015001120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ORLANDO MARTINS DOS SANTOS em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a revisão dos índices do fator previdenciário utilizados no cálculo da renda mensal

inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 18.05.2007), com o pagamento das diferenças devidas.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, pugna a parte autora, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa, bem como ofensa aos princípios do direito de ação, devido processo legal e do contraditório. Aduz, no mérito, que dado seu caráter eminentemente inconstitucional, deve ser afastada a incidência do fator previdenciário no cálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço e idade, nos termos do artigo 201, § 1º, da Constituição Federal. Sustenta a correta aplicação da tábua de mortalidade.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade do fator previdenciário inserido pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em cumprimento ao comando constitucional (art. 201, caput, CF/1988). Requer seja improvido o recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalte-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência prima facie, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

(...)

VII - Agravo não provido.

(AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 16.08.2010, DE 09.09.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC.

INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO -

INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007140-8, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.

POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e

maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 08.03.2010, DE 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

Quanto ao mérito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, consoante o v. acórdão assim ementado:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa

matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201. (grifo nosso)

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (grifo nosso)

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. (grifo nosso)

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, ADI-MC 2111/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16.03.2000, DJ 05.12.2003)

Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 458 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - Não há que se falar em nulidade da sentença, já que atendido o disposto no artigo 458 do Código de Processo Civil.

II - A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

III - Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

IV - A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

V - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

VI - Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

VII - Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 2009.61.83.000825-5, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e

maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE - MAJORAÇÃO.

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Ausência de previsão legal para majoração do fator previdenciário em proporção ao aumento de idade do segurado, cuja incidência somente ocorre quando do cálculo do salário-de-benefício.

V - Apelação da parte autora improvida."

(AC 2007.61.07.004013-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.11.2009, DE 03.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício. Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

Apelação desprovida."

(AC 2007.03.99.050784-5, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

No mesmo sentido, os acórdãos: AC 2009.61.19.010035-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 25.10.2010, DJF3 03.11.2010; AC 2009.61.83.013953-2, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 14.09.2010, DJF3 22.09.2010; AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 16.08.2010, DE 09.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 30.08.2010, DJF3 15.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juiz Convocado Carlos Francisco, 9ª T., j. 14.06.2010, DE 30.07.2010; e as decisões monocráticas: AC 2008.61.03.005562-3, Rel. Des. Federal Marisa Santos, d. 15.05.2009, DJ 05.06.2009; AC

2009.61.83.009497-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, d. 12.03.2010, DJ 08.04.2010; AC 2009.61.83.010000-7, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 16.04.2010, DJ 23.04.2010; AC 2008.61.11.005648-6, Rel. Juíza Convocada Marisa Cucio, d. 08.07.2010, DJ 23.07.2010; AC 2009.61.83.010861-4, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, d. 19.05.2010, DJ 07.06.2010; AC 2008.61.83.012445-7, Rel. Juíza Convocada Monica Nobre, d. 23.09.2010, DJ 20.10.2010.

Por seu turno, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Frise-se que, tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007099-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.08.2010, DE 26.08.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF) Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida."

(AC 2005.61.83.003129-6, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETENCIA DO IBGE.

1. O fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.

2. Tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.

3. Apelação da parte autora não provida."

(AC 2007.61.83.004937-6, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJ 27/08/2008)

Assim, tendo a autarquia previdenciária aplicado as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial, não merece prosperar a irrisignação da parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17262/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003857-98.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.003857-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DIANA MOURA DA SILVA
ADVOGADO : NOSLEN BENATTI SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 199: Instado a se manifestar, o INSS requer a juntada da certidão de casamento do cônjuge Manuel Morais de Moura Filho com a de cujus, bem como a certidão de casamento da filha Eliane Morais da Silva, que se qualifica como casada.

No tocante à certidão de casamento do cônjuge Manuel Morais de Moura Filho, ocorre que esta foi juntada pela parte autora na fl. 198.

Intime-se a parte autora a emendar o seu pedido de habilitação, com a juntada da certidão de casamento da sucessora Eliane Morais da Silva, a fim de que se possa aferir o regime de casamento adotado e a eventual necessidade de habilitação de seu marido.

Após, dê-se nova vista ao INSS para manifestação.

Cumpra-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000947-66.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000947-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE BEZERRA DE ARAUJO FILHO
ADVOGADO : NAILE DE BRITO MAMEDE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00009476620074036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

O Ministério Público Federal, em seu parecer das fls. 218/220, noticia a hipótese de duplicidade no pagamento de benefício previdenciário de auxílio-doença, e requer a intimação do INSS para que verifique e tome as providências pertinentes, caso se comprove essa irregularidade.

Sendo assim, determino a intimação do INSS para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se vista à parte autora para ciência e eventual manifestação, em prazo idêntico.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041840-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041840-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA DE CARVALHO
ADVOGADO : ERICA VENDRAME
No. ORIG. : 08.00.00003-3 1 Vr BILAC/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação requerido pelos sucessores de JOANA DE CARVALHO, falecida aos 29 de abril de 2010, conforme se depreende na fl. 96.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil. Cite-se o INSS, nos termos do artigo 1057 do CPC.

Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007429-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007429-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENIVALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 08.00.00177-4 6 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Considerando-se o documento de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais, referente à empresa Collins & Aikman do Brasil Ltda. (fl. 32), no qual há menção à laudo técnico em anexo, intime-se o autor Genivaldo dos Santos para que providencie a cópia do referido laudo, no prazo de 20 (vinte) dias, para comprovação da atividade especial no tocante ao período de 13/08/1986 a 11/05/1993.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004647-06.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.004647-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ELOIR DA SILVA MOREIRA
ADVOGADO : PAULO RIBEIRO SILVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046470620104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Baixem-se os autos ao Juízo de origem para que sejam juntadas aos autos a gravações mencionada às fls. 49, 50 e 51.
Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030220-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030220-5/SP

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

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : FABRICIO DE ALMEIDA TEIXEIRA
CODINOME : HILDA PEREIRA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00129-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora, no prazo de 20 dias, sobre os documentos de fls. 117/118, esclarecendo, ainda, se é viúva do Sr. Antonio Moreira dos Santos ou José Pereira, tendo em vista o depoimento de fl. 102.

Após, voltem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017417-24.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.017417-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : LUIZA DOMINGUES MAGALHAES
ADVOGADO : JAIRO PIRES MAFRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00003471520124036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

Conforme disposto no inciso I do artigo 525 do CPC, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados das partes.

No presente caso, verifico que o recurso foi protocolizado sem a totalidade das peças que o instruíram.

Sendo assim, intime-se a parte agravante para que providencie a regularização da instrução do feito, no prazo de 5 (cinco) dias, com a juntada das cópias da petição inicial do processo originário, na íntegra, bem como do instrumento de procuração, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Decorrido o prazo, à conclusão.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010522-23.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.010522-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS LOPES
ADVOGADO : ILCA FELIX
No. ORIG. : 00002397220118120013 1 Vr JARDIM/MS

DESPACHO

Intimem-se a parte autora, para que apresente cópia de sua certidão de casamento a fim de melhor averiguação da condição de trabalhador rural, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011506-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011506-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISRAEL MARQUES VIANA FILHO incapaz
ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES
REPRESENTANTE : EUNICE DA SILVA VIANA
ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES
No. ORIG. : 08.00.00096-5 2 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Intime-se o autor ISRAEL MARQUES VIANA FILHO para que regularize sua representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias, tendo em vista que o mesmo já atingiu a maioridade.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021268-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021268-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNA TEIXEIRA ROSA DOS SANTOS MACHADO
ADVOGADO : PAULA ADRIANA CISTERNA SANTINI
No. ORIG. : 10.00.00185-6 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 20 (vinte) dias, traga aos autos cópia de sua certidão de casamento, uma vez que a via juntada (fl. 09) não apresenta data de emissão do referido documento.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021488-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021488-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDA RIBEIRO LOURENCO
ADVOGADO : JOÃO ALEXANDRE FERREIRA CHAVES
No. ORIG. : 11.00.00056-1 3 Vr VALINHOS/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, para que a autora informe se recebeu seguro-desemprego após o último vínculo empregatício, comprovando-o, se assim o fez.

Após a juntada, dê-se vista ao INSS.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021780-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021780-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA
No. ORIG. : 10.00.00137-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Intime-se a parte a autora para que apresente cópia de sua certidão de casamento, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17277/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014076-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014076-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE APARECIDA COELHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HELDERSON RODRIGUES MESSIAS
No. ORIG. : 10.00.00125-5 1 Vr AGUAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/10/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.783,10, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043935-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043935-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR DIAS FERRAZ
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
No. ORIG. : 09.00.00081-6 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/10/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.019,74, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006751-47.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006751-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO COELHO DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIANA MIYUKI TAKAHASHI e outro
No. ORIG. : 00067514720104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/9/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.841,52, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008274-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE MARQUES GONCALVES
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA
No. ORIG. : 11.00.00874-7 1 Vr NHANDEARA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 3/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.551,55, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008640-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008640-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANE MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : MARIANA MAIA MUNIZ THOMAZELLI
No. ORIG. : 10.00.00098-2 3 Vr OLIMPIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/7/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.864,93, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013094-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013094-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREZA RIBEIRO DE AGUIAR
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO
No. ORIG. : 09.00.00189-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/11/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.247,95, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003428-84.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.003428-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINICE MARIA DA CONCEICAO SANTOS
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 00034288420084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/8/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 23.716,02, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024384-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024384-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CORREIA DE LIRA
ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI
No. ORIG. : 10.00.00080-9 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação (fl. 146), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/6/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.045,77, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014301-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014301-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE MARIA ROSA DE GOES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARINÁ ELIANA LAURINDO SIVIERO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 11.00.00072-1 3 Vr ARARAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 17/5/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.911,98, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014765-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014765-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO ALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : ANTONIO DAMIANI FILHO
No. ORIG. : 11.00.00062-2 1 Vr POTIRENDABA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/9/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.045,49, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048236-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048236-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO CARNEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : IVAN RIBEIRO DA COSTA
No. ORIG. : 10.00.00009-3 1 Vr IGUAPE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 30/6/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.708,39, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000225-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000225-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUILHERMINA TALARICO
ADVOGADO : MARIANA RAMIRES LACERDA
No. ORIG. : 10.00.00069-1 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/7/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.586,54, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000519-13.2005.4.03.6003/MS

2005.60.03.000519-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL PONTES DIAS
ADVOGADO : MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação *post mortem* (fl. 227v) e tendo em vista a concordância do INSS com referência ao pedido de habilitação dos herdeiros (fls. 241 e 247), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que pague aos apelados, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.646,03 (fl. 228), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016093-09.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.016093-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ALCIDES TRINDADE DOS SANTOS
No. ORIG. : PAULO RIBEIRO SILVEIRA
: 10.00.00140-8 2 Vr AMAMBAI/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 4/10/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 776,87, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030801-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030801-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI TAVARES CARDOSO
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 10.00.00096-1 2 Vr IBIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/7/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.908,96, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039695-78.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.039695-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : RAIMUNDO EMIDIO DA PAIXAO
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELLUCCI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 98.00.00072-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Vistos etc.

Trata-se do pedido de habilitação dos herdeiros de Raimundo Emídio da Paixão (fls. 181 a 204).

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concordou com a habilitação dos solicitantes (fl. 209).

Decido.

A habilitação dar-se-á nos termos do art. 1060, I, do Código de Processo Civil Brasileiro, independentemente de sentença, e com fulcro no art. 112, da Lei n. 8.213/91.

Admito a habilitação para os autos das filhas do *de cujus*, declinadas na fl. 181.

Nos termos do art. 1.062, do Código de Processo Civil Brasileiro, retomo o curso regular, habilitadas as herdeiras, agora, na condição de apeladas.

Em face da manifestação das apeladas, concordando com a proposta de conciliação *post mortem* (fls. 213 e 223) e diante do parecer favorável do Ministério Público Federal (fls. 237 e 238), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague às apeladas, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 41.923,15 (fl. 173, *in fine*), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018917-77.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018917-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDEMAR ROVESSI
ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA
No. ORIG. : 05.00.00116-5 1 Vr MIRASSOL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Vistos etc.

Trata-se da habilitação dos herdeiros de Waldemar Rovessi (fls. 116).

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) manifestou-se favoravelmente ao pedido de habilitação, requerendo que este juízo intime o polo ativo sobre a nova proposta de acordo (fls. 151).

Decido.

A habilitação dar-se-á nos termos do art. 1060, I, do Código de Processo Civil Brasileiro, independentemente de sentença, e com fulcro no art. 112, da Lei n. 8.213/91.

Admito a habilitação para os autos do cônjuge supérstite Matilde Ferrari Ferrari Rovessi (fls. 121).

Nos termos do art. 1.062, do Código de Processo Civil Brasileiro, retomo o curso regular do feito, habilitada a viúva, agora, na condição de apelada.

Em face da concordância da apelada com a proposta de conciliação (fls. 162 e 163), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que pague à apelada, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.311,55 (fls. 151, 152 e 157), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006409-31.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.006409-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS IATSKIV
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDECI BEZERRA DA GAMA SILVA
ADVOGADO : ERICOMAR CORREIA DE OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/07/2012 2171/2179

No. ORIG. : 07.00.00523-2 1 Vr DEODAPOLIS/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/6/2007 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.176,77, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000829-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA LEONEL FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANE ISHIKAWA NOVAES DUARTE
No. ORIG. : 10.00.00114-4 3 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/7/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.062,25, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014753-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014753-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE GUIRARDELI PANDOQUI
ADVOGADO : LUIS CARLOS ZORDAN
No. ORIG. : 09.00.00149-9 2 Vr ORLANDIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/10/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.012,37, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002609-48.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002609-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDITH JOSE TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI e outro
REPRESENTANTE : ANITA JOSE TEIXEIRA DIAS
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI e outro
No. ORIG. : 00026094820114036111 3 Vr MARILIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/5/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.756,13, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001743-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001743-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURA CANDIDA DE JESUS FARIA
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA CARAMORE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DESCALVADO SP
No. ORIG. : 11.00.00024-1 2 Vr DESCALVADO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 17/5/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.837,39, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032903-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032903-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DA SILVA PORTUGAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANIBAL GARCIA
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR PACHECO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 09.00.00107-3 2 Vr JABOTICABAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação (fls. 179 a 181, 185 e 187, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/6/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.186,13 (fl. 181, *in fine*), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011597-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011597-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FERREIRA PESSOA
ADVOGADO : SILVANA DE SOUSA
No. ORIG. : 11.00.00069-4 1 Vr OLIMPIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com

juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 31/5/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.789,15, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013242-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013242-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DONIZETE GONCALVES
ADVOGADO : ANTONIO CEZAR SCALON
No. ORIG. : 11.00.00033-2 1 Vr NHANDEARA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 30/11/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.925,15, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013705-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013705-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURA BERNARDO DE ARRUDA VENANCIO
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE
No. ORIG. : 11.00.00057-7 3 Vr OLIMPIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/5/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.792,60, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013086-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013086-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERSON JANUARIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FERNANDES BRANCAGLIONI
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00054-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/7/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.936,62, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004114-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004114-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA PIRES DE ALMEIDA PLENS
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 10.00.00239-4 3 Vr TATUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 4/5/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.594,84, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050149-10.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050149-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : KIOKA NISIKAVA UENO (= ou > de 60 anos)
No. ORIG. : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
: 06.00.00149-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Vistos etc.

Trata-se do pedido de habilitação dos herdeiros de Kioka Nisikava Ueno (fls. 99 e ss.).

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) manifestou-se favoravelmente ao aludido requerimento (fls. 135 e 154).

Decido.

A habilitação dar-se-á nos termos do art. 1060, I, do Código de Processo Civil Brasileiro, independentemente de sentença, e com fulcro no art. 112, da Lei n. 8.213/91.

Admito a habilitação para os autos dos filhos da falecida autora, referidos nas fls. 158 e 159.

Nos termos do art. 1.062, do Código de Processo Civil Brasileiro, retomo o curso regular, habilitados os herdeiros, agora, na condição de apelados.

Em face da manifestação dos apelados, concordando com a proposta de conciliação (fl. 159, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague aos apelados, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.010,70 (fl. 136), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação